

МОЛОДОЙ
УЧЁНЫЙ



III Международная научная конференция

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ



Казань

УДК 340(082)

ББК 67

Ю70

Главный редактор: *Г. Д. Ахметова*

Редакционная коллегия сборника:

М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, А. В. Каленский, В. А. Куташов, К. С. Лактионов, Н. М. Сараева, О. А. Авдеюк, О. Т. Айдаров, Т. И. Алиева, В. В. Ахметова, В. С. Брезгин, О. Е. Данилов, А. В. Дёмин, К. В. Дядюн, К. В. Желнова, Т. П. Жуйкова, М. А. Игнатова, В. В. Коварда, М. Г. Комогорцев, А. В. Котляров, В. М. Кузьмина, С. А. Кучерявенко, Е. В. Лескова, И. А. Макеева, Т. В. Матроскина, У. А. Мусаева, М. О. Насимов, Г. Б. Прончев, А. М. Семахин, Н. С. Сенюшкин, И. Г. Ткаченко, А. С. Яхина

Ответственные редакторы:

Г. А. Кайнова, Е. И. Осянина

Международный редакционный совет:

З. Г. Айрян (Армения), П. Л. Арошидзе (Грузия), З. В. Атаев (Россия), В. В. Борисов (Украина), Г. Ц. Велковска (Болгария), Т. Гайич (Сербия), А. Данатаров (Туркменистан), А. М. Данилов (Россия), З. Р. Досманбетова (Казахстан), А. М. Ешиев (Кыргызстан), Н. С. Игисинов (Казахстан), К. Б. Кадыров (Узбекистан), И. Б. Кайгородов (Бразилия), А. В. Каленский (Россия), В. А. Куташов (Россия), О. А. Козырева (Россия), Лю Цзюань (Китай), Л. В. Малес (Украина), М. А. Нагервадзе (Грузия), Н. Я. Прокопьев (Россия), М. А. Прокофьева (Казахстан), М. Б. Ребезов (Россия), Ю. Г. Сорока (Украина), Г. Н. Узаков (Узбекистан), Н. Х. Хоналиев (Таджикистан), А. Хоссейни (Иран), А. К. Шарипов (Казахстан)

Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы III Междунар. науч. конф. Ю70 (г. Казань, май 2015 г.). — Казань: Бук, 2015. — vi, 136 с.

ISBN 978-5-9906219-4-7

В сборнике представлены материалы III Международной научной конференции «Юридические науки: проблемы и перспективы».

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

УДК 340 (082)

ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Казанков Я.Н.

Влияние личности правоприменителя на познавательную деятельность в процессе применения права. 1

Матненко М.А., Утемисова З.Ж.

Проблемы типологии государств. 3

Петров Д.Е.

К вопросу о единстве и различии метода и способа правового регулирования 6

Федин И.Г.

Многоаспектность категории добросовестность в российском праве. 7

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Войтович Л.В., Сергеев И.В.

Особенности института деликтной ответственности в римском частном праве 10

Исаченко П.А.

Законодательное регулирование досрочного освобождения по модели неопределенного приговора в США (1870–1970). 12

Парсуков В.А.

Регулирование порядка и правил применения оружия чинами Отдельного корпуса пограничной стражи. 14

Сугаипова Э.А., Гельдибаев М.Х.

Исторические аспекты формирования статуса прокурора в Российской Империи 17

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Акопян А.В.

Правовая характеристика статьи 290 УК РФ и сравнительный анализ со статьёй 311 УК РА. Проблемы квалификации 20

Иванов В.М.

Институт уполномоченного по правам коренных малочисленных народов Севера 24

Самойлова Р.А., Коршунова М.П.

К вопросу о структуре системы источников отрасли конституционного права Российской Федерации. 27

Цурган Т.Д.

Конституционные (уставные) суды субъектов РФ: быть или не быть? 30

Югов А.А.

Конституционное право — право кратологическое: дискуссионные мысли о ведущей отрасли российского права 33

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Абрамов И.А.

Заключение служебного контракта с государственным гражданским служащим. 41

Бережкова В.И.

Понятие и сущность деятельности подразделений информации и общественных связей в системе МВД России: сравнительно-исторический аспект 43

Торхов Я.А.

Вопросы национальной безопасности и институт казачества 48

Хакимов Р.И.

Актуальные проблемы паспортно-регистрационного режима в России 52

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Денисова Е.А.

Правовое регулирование осуществления государственного и муниципального финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы совершенствования 55

Краснова В.Н., Ремезова И.А.

К вопросу об изменениях в законодательстве Российской Федерации о налогообложении недвижимости организаций-субъектов малого и среднего предпринимательства 57

Циблиева Н.В.

БРИКС и правовые возможности трансформации рубля в региональную резервную валюту 62

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Бабайцева Е.А., Шаронов С.А.

Договор как индивидуально-правовой регулятор охранной деятельности 65

Бутузова А.С., Афанасьева Е.В.

Индивидуальное предпринимательство в России: плюсы и минусы 69

Нуретдинова Э.М.

Развитие системы государственной поддержки малого предпринимательства 71

Резникова Е.В.

Правовое регулирование способов распространения лекарственных средств 74

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Брежнева Н.А., Тулина Н.М.

Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве 77

Вориводина Т.С., Тришина Е.Г.

К вопросу о целесообразности усложнения процедуры развода в РФ (на примере Указа 1944 г.) 79

Дмитриева А.С.

Правовое регулирование социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей 81

Иванова Н.Н., Баловнев Д.О.

Проблемы правосубъектности государства как участника гражданско-правовых отношений 84

Капытина Т.П.

Процессуальные особенности рассмотрения дел о приобретении права собственности на безнадзорное животное 87

Кравченко К.И.

Правовые риски гражданско-правовых сделок, заключенных с использованием сети Интернет 95

Лёвкин Р.А.

Перспективы введения траста в российское законодательство 98

Лапач Л.В.

Некоторые проблемы прекращения акцессорных обязательств 101

Малкин О.Ю., Ботанцов Д.В.

Порядок коллизионного регулирования договоров в отсутствие соглашения о применимом праве в свете реформирования гражданского законодательства 103

Палехин М.В.	
К вопросу о формах гражданско-правовой охраны прав военнослужащих	106
Рафикова З.Р.	
Значение нотариальных актов по обновленному законодательству	111
Рубцов В.А.	
Проблема соотношения частно-правового и публичного регулирования в договоре управления многоквартирным домом	115
Суслова К.М., Цепкова Т.М.	
Особенности рассмотрения дел о международном усыновлении (удочерении) детей-сирот, являющихся гражданами РФ	119
Тихонова М.М.	
Генезис понятия «юридическое лицо» в науке и законодательстве.	120
Шайдуллин Р.Р., Валеев Д.Х.	
Понятие претензионного порядка разрешения споров с участием граждан, участвующих в долевом строительстве жилья, и вопросы его практического применения.	126
Шатохина О.А.	
Коллизионные вопросы наследственных правоотношений в международном частном праве.	128
Шафикова Л.И.	
Сравнение правового регулирования привлечения иностранных инвестиций в Российской Федерации и Чешской республике	130
Шашерина Е.П.	
Шикана как форма злоупотребления правом.	133

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Влияние личности правоприменителя на познавательную деятельность в процессе применения права

Казанков Ярослав Николаевич, аспирант

Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Минюста России

Анализируется личность правоприменителя через призму качеств, необходимых в его профессиональной деятельности. Освещается роль соответствующих профессиональных составляющих личности в познавательном процессе в правоприменении, влияющих на нахождение истины в результате разрешения юридического дела.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность; познание в правоприменительной деятельности; субъект правоприменения; структура личности правоприменителя; профессиональная квалификация.

Относительно малоисследованная проблематика познания в правоприменении нуждается в особенно тщательном изучении в условиях современности ввиду проводящихся в Российской Федерации судебных реформ, имеющих своей целью качественное улучшение функционирования одной из ветвей власти — судебной и достижение организационного единства судебного аппарата — гаранта законности, правопорядка, справедливого правосудия и атрибута правового государства.

Субъектами применения права (осуществляемой в установленных законом формах уполномоченными на то субъектами государственно-властной деятельности, связанной с реализацией правовых норм и индивидуальным правовым регулированием [6; с. 231]) выступают мировые и федеральные судьи, должностные лица органов прокуратуры, дознания и предварительного следствия и иные лица, наделённые государственно-властными полномочиями в сфере реализации права.

Правоприменитель — центральная фигура в соответствующем процессе по причине государственно-властного характера указанной деятельности, и неотъемлемой чертой его действий на стадиях установления фактических обстоятельств юридического дела и юридической оценки данных фактических обстоятельств выступает познание [5; с. 1–2].

Собственно, результат установления необходимой информации (конкретных обстоятельства по делу, осуществление выбора и анализа подходящей правовой нормы (норм) напрямую зависит от профессиональной компетенции субъекта правоприменения, его квалификации и нравственно-личностных качеств.

Чтобы субъект применения права успешно справлялся с задачами и сложностями своей профессии, он должен обладать соответствующими достаточно разви-

тыми, в первую очередь профессиональными, качествами. Следует отметить также основные группы или виды профессионально важных для правоприменителя качеств: идейные (надлежащий уровень общей и политической культуры, чувство долга и ответственности и т.п.), нравственно-психофизиологические (эмоциональная уравновешенность, тактичность, способность противостоять профессионально деформирующим процессам и т.п.); собственно профессиональные (твёрдое знание и умение применить закон, наблюдательность, коммуникативность и т.д.) [4; с. 133].

Так, для того чтобы успешно решать отмеченные ранее задачи, пишет С.Д. Игнатов, следователь должен иметь правовую психологическую направленность, выступающую как стержневое свойство личности. В структуре личности правовой направленности идейной убежденности принадлежит ведущая роль. И далее: идейная убежденность представляет собой единство интеллектуальных, эмоциональных и волевых проявлений личности. Результаты работы в большой степени зависят от системности и цельности идейных, прежде всего, правовых, взглядов следователя, знания им материалистической диалектики, современной юридической и прикладной науки и умения применять всё это в своей работе [4; с. 134]. Подобная систематизация и данная на её основе характеристика качеств правоприменителя представляет немалый практический интерес.

Не претендуя на авторство термина, автор данной работы считает целесообразным использование в отраслевой процессуальной науке понятия «профессиональная компетенциональная структура личности правоприменителя». Оно включает в себя набор профессиональных качеств правоприменителя, теоретически классифицируемых в подсистемы профессиональных, нравственных

и коммуникативно-организационных личностных характеристик.

Соображения о профессиональных качествах субъекта правоприменения, необходимых для успешного разрешения дела по существу, позволяют создать некую контурную модель структуры личности правоприменителя [7; с. 353–354]. В неё входят: практические навыки поисковой, организационной и удостоверительной деятельности; специфические свойства интеллекта, включающие в себя умение анализировать, обобщать, систематизировать; наличие творческого воображения и профессиональной интуиции; мышление логического и творческого типа, реализующееся путём применения логических приёмов познания и др.

«Профессиональная» подсистема с необходимой долей условности может быть признана ведущей в структуре качеств правоприменителя, так как результат правоприменения немыслим без правовых практико-прикладных знаний, умений соответствующего должностного лица (лиц).

Результат установления всех необходимых фактических обстоятельств по юридическому делу, а также верный выбор и анализ необходимой нормы (норм) права напрямую зависит от должной профессиональной квалификации субъекта правоприменения. Возможно утверждать то, что только при соответствующих, высокого уровня данных качествах судьи, прокурора, следователя, дознавателя достигается цель познания в применении права — установление истины по юридическому делу.

«Нравственная» подсистема включает в себя моральные качества субъекта применения права, проявляющиеся в обязательном порядке в правоприменительном процессе ввиду его сложной структуры (деление способов познания в правоприменении на непосредственное и логическое (доказывание) формы познания, органически предполагающих всестороннее, полное и беспристрастное исследование и установление фактических обстоятельств дела и правовую квалификацию). Определённая доля судебных решений отменяется в кассационном и надзорном порядке вследствие неверного «преломления» в мыслительной деятельности правоприменителя фактических обстоятельств юридического дела, под воздействием известных личностных факторов.

Так, в ст. 3 Закона Российской Федерации № 3132–1 «О статусе судей в Российской Федерации» делается акцент на необходимость высокого уровня моральных качеств правоприменителя: «судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности» [3].

Проблема нравственного выбора зачастую «материализуется» на такой функциональной стадии правоприменения, как юридическая оценка фактических обстоятельств дела. Ценностным приоритетом в деятельности субъекта применения права являются права человека [1;

с. 41], а потому без использования правоприменителем нравственной составляющей мышления невозможно вынесение справедливого и законного решения по делу.

Полезную информацию касаясь законодательно требуемых моральных качеств субъекта правоприменения можно найти в следующих документах: «Кодекс судейской этики» (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012 г.), Федеральный закон № 2202–1 «О прокуратуре Российской Федерации», Приказ Генпрокуратуры Российской Федерации № 114 «Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации», Приказ Следственного комитета Российской Федерации № 42 «Об утверждении Положения об организации наставничества в системе Следственного комитета Российской Федерации» и т.д. [8]

В мировой психологии популярна методика «КОС» (т.е. определение коммуникативно-организаторских способностей личности — прим. автора) — выявление и оценка коммуникативных и организаторских способностей личности [например, 2; с. 64–73], применяемых, разумеется, не только по отношению к людям, не достигшим тридцатилетнего возраста (т.е. молодёжи), но и людям старшего поколения. Взаимосвязь психологических методик, организационной и коммуникативной составляющих и их использование при формировании кадров судейского корпуса, прокурорских работников и др., а также в деятельности правоприменителя общеизвестна.

Например, организационная деятельность суда заключается в управлении председательствующим судьей в рамках своих полномочий ходом судебного процесса в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона; коммуникативная деятельность суда состоит, в частности, и в построении правильных взаимоотношений с участниками судебного разбирательства [9].

Кроме того, надлежащее функционирование судейского, прокурорского, следственного аппарата невозможно без отлаженного и чёткого взаимодействия их звеньев между собой, закреплённого в законе и ведомственных правовых актах. Только при осознании каждым должностным лицом соответствующего правоприменительного органа важности системности в своей работе реализация права в целом и правосудие в частности соответствует идее о достижении в стране модели правового государства.

Итак, субъект правоприменения как ведущая, центральная фигура правоприменительного процесса должен обладать высокими профессиональными, моральными и социальными качествами, позволяющими надлежащим образом разрешать юридические коллизии, стоять на страже законности и правопорядка. При их отсутствии правоприменитель не сможет с необходимой для конкретного юридического дела полнотой установить необходимые юридические факты, не в состоянии правильно их квалифицировать, что приведёт к вынесению необо-

сванного и незаконного акта применения права. Становлению данных качеств претендент на соответствующие государственные должности должен посвятить значительную часть своего времени, а отделы по форми-

рованию кадровых резервов обязаны как учитывать, так и непрерывно развивать (посредством мероприятий, направленных на повышение квалификации, тренингов) подобные свойства личности правоприменителей.

Литература:

1. Бершедова, Л. И. Корпоративная культура судей: системно-психологический анализ // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Психологические науки. — 2013. — № 3. — с. 39–45.
2. Гребень, Н. Ф. Психологические тесты для психологов, педагогов, специалистов по работе с персоналом / Н. Ф. Гребень. — Минск: Букмастер, 2012. — 480 с.
3. Закон Российской Федерации от 26.06.1992 г. № 3132–1 (ред. от 22.12.2014 г.) «О статусе судей в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // «Российская юстиция», № 11, 1995; «Российская газета», № 170, 29.07.1992; «Ведомости СНД и ВС РФ», 30.07.1992, № 30, ст. 1792.
4. Игнатов, С. Д. Требования, предъявляемые к личности следователя // Вестник Удмуртского университета. — 2014. — № 2–2. — с. 133–141.
5. Казанков, Я. Н. Методология познавательной деятельности на функциональных стадиях правоприменительного процесса // Государство и право: теория и практика / материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, июль 2014 г.). — Чита: Издательство Молодой ученый, 2014. — vi, 112 с.
6. Пьянов, Н. А. Теория государства и права. В 2 ч. Ч. 2. Теория права: учеб. пособие / Н. А. Пьянов. — Иркутск: Изд-во ИГУ, 2011. — 391 с.
7. Топорков, А. А., Гульянц А. Г. Контурная модель структуры личности следователя (применительно к практике осмотра места происшествия) // Lex Russica. — 2005. — Т. LXIV. — № 2. — с. 353–363.
8. URL: <http://www.consultant.ru/>
9. URL: <http://www.irbis.vegu.ru/repos/7155/HTML/0024.htm>

Проблемы типологии государств

Матненко Марина Александровна, преподаватель;
Утемисова Зарина Жалгаспаевна, студент
Оренбургский государственный аграрный университет

В рамках изучения теории государства и права проблема типологии государств является в настоящее время актуальной. Ученые издавна вели споры относительно понятия, признаков и происхождения государств. Чтобы получить представление о государстве и его сущности, любому ученому, изучающему этот феномен, необходимо выяснить в рамках какого «общего типа» определенное государство индивидуализировалось, а также необходимо рассмотреть процесс возникновения и прекращения государства, либо точное выяснение разрушающих и образующих государство факторов имеет определенное значение для выяснения вопросов о правовом характере государства, а также о природе и границах публичного права [1, с. 47–51].

Вопрос о значении и понятии государства относится к числу рассматриваемых и не имеет единообразных трактовок ни в зарубежной литературе, ни в отечественной. Следовательно, в значительной степени это объясняется многообразием подходов, которые сформированы в науке относительно понятия государства. Очень сложный и достаточно важный вопрос в теории государства представляет типология государства. В настоящее время государ-

ства являются не такими, как несколько десятилетий назад. Определить логику развития государства и историю развития государства, пытается теория государства и права. Государство на своем историческом развитии приобретает значительную совокупность признаков, черт, которые можно отнести к определенному типу государств.

Государство — это явление разностороннее, многогранное, которое обладает совокупностью самых различных признаков и черт. Государства нет вообще в объективной действительности, но есть на разных этапах развития человеческого общества. Типология — т.е. система знаний, которая используется для обозначения сущностных черт государства, применяется для того чтобы найти определенные закономерности и классифицировать государства на этой основе [2, с. 167].

Тип государства означает наиболее общие черты разных государств. Это система, порождаемая определенной эпохой государства, обладающая общими сущностными признаками.

Типология государств, т.е. их классификация по типам, способствует выявлению свойств, сущности государства, признаков, а также позволяет проследить структурные

изменения, закономерности их развития, а также прогнозировать дальнейшее существование государства. Следовательно, под типом можно понимать единые, системобразующие признаки, характеризующие конкретную группу государства и означающие закономерности их развития и организации.

Различные государства подразделяются на определенные типы по средствам типологии. Следовательно, наиболее существенным признаком, который присущ различным государствам, является его вид. В современной типологии государства существуют несколько подходов. Прежде всего, первая типология государства появилась задолго «до появления марксизма — ленинизма» в глубокой древности, когда разные люди различных сословий и лучшие мыслители того времени, такие как, Аристотель, Платон, мечтали жить в идеальном и правильном государстве. Первой типологией можно считать древнюю, означающую тип и типологию, идеального и правильного государства. Отрицания идеального и правильного государства со стороны марксистами — ленинцами под предлогом того, что оно не выдерживает критики с позиции классового подхода, т.е. неравенства, эксплуатации человека над человеком, нельзя признать обоснованным. В то время, когда народ верил в правильное и идеальное государство, такой подход был единственно правильным и верным, хотя в настоящее время с этим подходом не соглашаются и даже подвергают критике.

В условиях существования СССР и других социалистических стран, по существу господства в этих государствах, одной идеологии марксистско-ленинской, теории государства и права, глубоко обсуждали концепции типологии с точки зрения различных мерок и подходов. Считался единственно правильным и верным один подход: марксистско-ленинский, т.е. остальные подходы не признавались, объявлялись вредными или антинаучными. Постепенно с распадом социалистических стран таких как, Чехословакия, Югославия и СССР и кризисом марксизма — ленинизма как идеологии, в науке стали постепенно проявлять интерес к изучению проблемы классификации и типов государств, т.е. делению по самым определенным признакам, критериям, принципам. Некоторые ученые, чтобы освободиться от мышления тоталитаризма, пошли дальше в своих рассуждениях: они начали с одной стороны, отказываться от понятия «тип, типология государства», а с другой стороны смешивать его с понятием «форма государства», его класс и вид [3, с. 136].

Прежде всего, Платон в работе «Государство» [4, с. 47], разработал собственный проект идеального государства, который был близок к реальным условиям жизни греческих полисов. Платон, рассуждая об идеальном государстве, считал, что это государство лучших людей и управление должно находиться в руках умных и знающих людей, которые постигли самые совершенные идеи, овладевшие высотами научного познания: Платон говорил «Пока в городах... не будут или философы царствовать или

сегодняшние властители и цари — искренне и удовлетворительно философствовать, то государственная сила и философия не совпадут в одно ... дотоле ни города, ни род человека не жди конца злу...».

Аналогично тому, как управление кораблем поручается людям, которые знают корабельное дело, управление государством, по мнению Платона, должно поручаться людям, которые обладают необходимыми знаниями, а также овладевшими истинной философией. Платон сомневается в принципах соблюдения законов. Он считает, что когда будет вручена власть философам, которые обладают глубокими знаниями, смогут управлять государством не требованиями законов, а руководствуясь своим усмотрением.

Платон располагает все государства в порядке возрастающего отклонения от идеала: а идеал — это аристократия, т.е. в государстве господствуют и правят лучшие (мудрейшие люди); а за аристократией Платон понимает тимократию (означающая господство храбрейших и сильных). Далее от идеала отклоняется олигархия, т.е. означающая власть немногих богатых: еще дальше следует правление народа (демоса), т.е. демократия; но и в конце тирания — одной из худших и неправильных форм.

Дальше Платон отстаивает идеал аграрного замкнутого, т.е. «самодостаточного государства». У мыслителя в связи с этим предусмотрен государственный строй — аристократический. Но в этом государстве, существует народное собрание, где участвуют все граждане. Платон считает, что граждане первых двух разрядов обязаны посещать народные собрания, а за непосещения народного собрания предусмотрен штраф. Для граждан остальных двух разрядов посещение собраний не входит в обязанность.

Не ограничиваясь рассмотрением различных форм государства, Аристотель в труде «Политика» [5, с. 35], тоже дает свою характеристику идеального, совершенного государства, но он придает более конкретный характер своему идеалу. Его идеал остается целиком в рамках греческого государства-города, «самодавляющего» коллектива. Государство, по его мнению, не должно быть слишком большим или слишком малым по территории и по количеству населения. Государство с очень малочисленным населением не может быть самодостаточным. Ему не обеспечена «автаркия». Но и слишком большое государство не может получить надлежащую организацию. Население, как и территория государства, должно быть небольшим. Для совершенного государства необходимы благоприятные климатические условия: климат не слишком холодный, как на севере Европы, но не слишком жаркий, как в Азии.

В совершенном государстве, по Аристотелю, сохраняются несправедливость, резкое неравенство и рабство среди свободных. Граждане обеспечены всем необходимым, но не занимаются ни ремеслом, ни земледелием. Физический труд — дело рабов и ремесленников. Последние лично свободны, но не являются гражданами го-

сударства. Земельная собственность должна принадлежать только гражданам. Ремесленники и земледельцы не обладают ею.

Что касается политической организации идеального государства, то Аристотель выдвигает принцип очередного участия всех граждан в осуществлении государственной власти. При этом граждане в молодые годы только подчиняются, с достижением же определенного возраста они привлекаются к участию в управлении государством.

Немало интересных суждений о типе идеального правильного государства можно встретить и у Полибия в его «Всеобщей истории», и у Н. Макиавелли в его трактатах, и у И. Фихте.

В XX в. наиболее распространенным стал так называемый формационный подход к типологии государства, сторонниками и активными разработчиками которого были идеологи марксизма-ленинизма. Отвергнув идею о типе идеального, правильного государства, сторонники этого подхода стали утверждать, что типология государства связана только со способом производства, а в соответствии со сменой способов производства происходит в истории смена типов государства. Под типом государства они понимали совокупность характерных особенностей государства, выражающих его сущность и свойственных всем государствам, возникшим на основе производственных отношений одного и того же типа.

Как и любое явление социальной жизни, государство содержит противоречивые стороны и тенденции. Одно из противоречий заключается в том, что государство одновременно выражает и классовые и общесоциальные интересы. Само это противоречие вытекает из того, что подавление сопротивления угнетаемых классов на определенных этапах развития государства отнюдь не единственная задача государства. Будучи официальным представителем всего общества, заведующим его общими делами, оно выражает и общенациональные интересы. Поэтому можно говорить о государстве как о носителе некой «общей функции», т.е. публичной власти, которая принадлежит не господствующему классу, а всему обществу и осуществляется с целью его поддержания [6, с. 51].

Типология, или классификация по типам государств и их правовых систем, по мнению М.Н. Марченко [7, с. 178], представляет собой объективно необходимый, закономерный процесс познания государственно-правовой материи, отражает логику естественно-исторического процесса развития государства и права, исторически неизбежной смены одних типов государства и права другими, является одним из важнейших приемов и средств познания исторического процесса развития государства и права.

По мнению Г. Кельзена в основе типизации современных государств лежит идея политической свободы, поэтому выделяются два типа государственности: демократия и автократия. Отождествляя государство и право, считая, что государство как организация принуждения идентично правопорядку, Г. Кельзен пришел к выводу, что любое государство, включая авторитарное, является правовым. Этот вывод резко контрастировал с доктринами либеральной демократии середины XX в., в которых правовое государство рассматривалось как альтернатива тоталитарным политическим режимам [8, с. 56–59].

В рамках современного государствоведения широкое распространение получил подход, в соответствии с которым сущность государства, его социальное предназначение рассматриваются как обеспечение интересов, касающихся безопасности социума в целом и самого государства как элемента социальной системы в частности. В зависимости от того, интересы каких социальных групп отстаивает государство, различают общесоциальную (общечеловеческую) и классовую сущность государственной деятельности. Направленность государственной деятельности на обеспечение интересов всех членов общества предполагает общесоциальную сущность государства. В том случае, если основной задачей государства объявляется защита интересов представителей одного класса за счет ущемления интересов других классов, то речь идет о классовой природе государственной деятельности.

Таким образом, можно сделать вывод, что типология государств, содействует более глубокому выявлению признаков, свойств, сущности государств, позволяет проследить закономерности их развития.

Литература:

1. Гуньков, С.К. Проблемы государства в наше время // Право и закон, 2011. № 1. — 56 с.
2. Рассолов, М.М. Актуальные проблемы теории государства и права. — М.: ЮНИТИ — ДАНА: закон и право, 2011. — 447 с.
3. Шагиева, Р.В. Актуальные проблемы теории государства и права: — М.: Норма. 267 с.
4. Платон. Государство: — М.: Амфора. — 60 с.
5. Аристотель. Политика: — М.: Терра. — 54 с.
6. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — М.: Юрайт, 2010. — 367 с.
7. Марченко, М.Н. Теория государства и права. М.: Юрайт, 2011. — 234 с.
8. Пантин, И.К. Значение государства // Полис, 2009. № 1. — 84 с.

К вопросу о единстве и различии метода и способа правового регулирования

Петров Дмитрий Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент;
Саратовская государственная юридическая академия

Научная разработка вопроса о методе правового регулирования, непосредственно связана с повышением эффективности правового регулирования и соответственно — возрастанием роли права в осуществлении политики, задач и функций государства. Цель работы — проанализировать соотношение категории «метод правового регулирования» со смежной категорией «способ правового регулирования». Проанализированы, имеющиеся в юридической науке, точки зрения по вопросу соотношения категорий «метод правового регулирования» и «способ правового регулирования», подверглись критике суждения, отождествляющие данные категории, рассмотрены векторы их соотношения.

Ключевые слова: метод правового регулирования, способ правового регулирования, отрасль права, дифференциация, система права.

Разработка вопроса о методе правового регулирования, непосредственно связана с повышением эффективности правового регулирования и соответственно — возрастанием роли права в осуществлении политики, задач и функций государства.

Категория метода правового регулирования должна применяться для характеристики регулирующего воздействия на общественные отношения различных правовых образований. В зависимости от вида последних следует различать: 1) общий (общеправовой) метод регулирования, характеризующий регулирующее воздействие права в целом; 2) отраслевой (общеправовой) метод, раскрывающий специфику регулирования отдельной отрасли права соответствующего рода общественных отношений; 3) метод регулирования определенного вида или комплекса отношений правовым институтом; 4) метод регулирования, присущий отдельной юридической норме.

Такой подход вносит определенность в споры о методе правового регулирования, не позволяет ограничиться ни рассмотрением его безотносительно к конкретным правовым образованиям, ни применением данной категории исключительно к одному из них: либо к праву в целом [7, с. 52, 97], либо к его отраслям, либо к правовым институтам [8, с. 117], либо к отдельным юридическим нормам [3, с. 79, 82].

Исходя из способов воздействия на поведение (убеждение, поощрение, принуждение), В.М. Горшенев сформулировал четыре метода (способа) правового регулирования, которые выражаются в «установлении с помощью нормы права определенного (возможного и должного) состояния воли субъектов в их взаимоотношении друг с другом, а также относительно желаемых результатов их поведения» [3, с. 62, 80].

В связи с этим принято выделять сообразно характеру соответствующих норм лишь такие основные методы правового регулирования, как императивный (метод властного приказа), диспозитивный (метод правовой автономии), поощрительный, рекомендательный.

Данная классификация методов, с одной стороны, правильна и представляет определенную ценность, с другой — недостаточна и отражает несколько упро-

щенный подход к ней. Ибо очевидно, что с учетом новых данных учения о юридической норме дальнейшая разработка вопроса об отраслевых методах правового регулирования должна связываться с использованием классификации норм права и по другим основаниям, в том числе по характеру их целевой направленности, по которому можно выделить, например, компетенционные, коллизионные, восстановительные, компенсационные и иные нормы [2, с. 236–237, 211–238].

Метод правового регулирования, так или иначе, соотносится со способом правового регулирования. Причем на уровне норм права соотносимые категории наиболее близки. И все же способами правового регулирования принято считать три регулятивных оператора — дозволение, обязывание и запрет.

Вряд ли оправдано определять способ правового регулирования как систему правовых предписаний и вкладывать в него комплекс определенных юридических средств и приемов, а также процедур их использования [5, с. 62, 95]. Это, во-первых, противоречит сути дозволений, обязываний и запретов как наиболее простых и понятных, повсеместно используемых и исчерпывающих регулятивных операторов, зародившихся на этапе формирования зачатков права в первобытном обществе [1, с. 24]. Во-вторых, это приводит к отождествлению способа с методом регулирования, где как раз чаще всего и указывается на множество средств и приемов.

Какие бы попытки к расширению категории способа не предпринимались, все в конечном итоге сводится к «инструментам выражения государственной воли общества в конкретных условиях», «конкретным правовым велениям», «властным распоряжениям» относительно предоставления права, выполнения обязанности или запрета социально-вредного поведения, выраженным соответственно в дозволении, обязывании и запрете [5, с. 71]. Более широкая характеристика отражает основанный на соответствующих способах метод правового регулирования, включающий, кроме них соответствующие приемы и средства.

Поэтому более правильно определение способа правового регулирования как установленной в нормах права

юридически значимой информации, содержащей позицию государства касательно существующих или будущих общественных отношений (недопустимость, необходимость, желательность либо нейтральная позиция — запрет, позитивное обязывание и дозволение соответственно), обладающей свойством оказывать при помощи общего психологического и специального юридического механизма воздействие на поведение людей [4, с. 10]. Заслуживает внимания и вектор соотношения, при котором «способы правового регулирования — первичные, исходные клеточки правовой материи, а методы — это в определенном смысле производные от них инструменты» [4, с. 15].

В вопросе об объеме понятия «метод правового регулирования» следует проводить четкое его разграничение относительно норм, институтов, отраслей и права в целом во избежание излишней полемики и не всегда применимых абстрактно-теоретических рассуждений безотносительно конкретного объекта исследования. Метод правового регулирования должен рассматриваться в зависимости от объема правовой общности, также как предмет правового регулирования представляет собой определенный объем регулируемых отношений.

Не все ученые соглашаются с широко распространенным утверждением, что каждая отрасль права имеет свой метод правового регулирования [5, с. 110]. Действительно, анализ соотношения дозволений, обязываний и запретов в любой их комбинации не сможет охарактеризовать отраслевой метод правового регулирования. Различение дозволений, обязываний и запретов позволяет более внимательно рассмотреть правовое регулирование

вообще, или, как его представляет В.Д. Сорокин, общий метод правового регулирования. На это и указывают авторы: «разнообразное сочетание трех способов в рамках метода правового регулирования есть показатель его гибкости и универсальности, что и делает метод правового регулирования одним из самых эффективных средств организационного государственно-властного воздействия на поведение людей в обществе» [5, с. 103]. Справедливости ради следует указать, что и В.Д. Сорокин отмечал: «от соотношения названных компонентов зависят особенности методов правового регулирования в различных отраслях советского социалистического права», а каждая отрасль права «нуждается в специфическом сочетании всех трех его (метода. — Д.П.) составных частей» [6, с. 39; 7, с. 115], т.е. по сути полного отрицания отраслевого метода ему выдержать не удалось и автор все же приходит к признанию существования специфики правового регулирования каждой отрасли права.

Как мы видим, для характеристики общего метода правового регулирования требуется указать на составляющие его дозволения, обязывания и запреты, чтобы показать — в чем же заключается регулирование правом общественных отношений и как оно осуществляется. Дифференциация правового регулирования в отраслях права, отражение специфики отраслей не могут быть охарактеризованы императивным, диспозитивным, поощрительным или рекомендательным правовым регулированием. Попытки назвать метод правового регулирования той или иной отрасли права, что называется, «одним словом» по преобладанию или комбинации способов правового регулирования обречены на критику.

Литература:

1. Алексеев, С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М.: Юрид.лит, 1989. — 288 с.
2. Байтин, М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов: Изд-во СГАП, 2001. — 416 с.
3. Горшенев, В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М.: Юрид.лит, 1972. — 258 с.
4. Игнатенкова, К. Е. Дозволение как способ правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2006. — 26 с.
5. Кулапов, В. Л., Хохлова И. С. Способ правового регулирования. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «СГАП», 2010. — 176 с.
6. Сорокин, В. Д. Административно-процессуальное право. — М.: Юрид.лит., 1972. — 240 с.
7. Сорокин, В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. — М.: Юрид.лит., 1976. — 142 с.
8. Шейндлин, Б. В. Сущность советского права. — Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1959. — 140 с.

Многоаспектность категории добросовестность в российском праве

Федин Илья Геннадьевич, магистр
(г. Барнаул, Алтайский край)

В настоящее время в рамках правотворчества наблюдается повсеместное внедрение в национальное пра-

вовое регулирование такой неоднозначной категории, как добросовестность.

Связано это в первую очередь с необходимостью, с точки зрения законодателя, в укреплении нравственных начал правового регулирования.

На это непосредственно указывает один из самых обсуждаемых, действующих в стране программных актов — Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, провозглашая, что развитие экономики и становление гражданского общества требуют использовать все возможные меры и средства гражданского законодательства, чтобы обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей. С этой целью в Концепции предлагается широкий спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, — введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных принципов гражданского права.

Одно из первых введений в ст. 1 ГК РФ положения об обязанности участников гражданских правоотношений действовать добросовестно, указало на необходимость нововведений провозглашенных в Концепции.

Наиболее частое употребление категории добросовестность при нормативном конструировании наблюдается непосредственно в отраслях частного права.

Так, категория добросовестность встречается в Гражданском кодексе РФ более тридцати раз при регулировании корпоративных, договорных, вещных отношений, правоотношений вытекающих из интеллектуальных прав, а так же иных отношений.

Особенно обсуждаемым в юридической литературе на сегодняшний день является институт добросовестного приобретения, установленный ст. 302 ГК РФ и регламентирующий материальные основания вещных прав приобретателя имущества от неуправомоченного отчуждателя [6, с. 14].

Кроме этого, категория активно используется при регулировании семейных, предпринимательских, трудовых правоотношений.

Например, ст. 30 Семейного кодекса РФ вводит в правовое регулирование такое понятие как «добросовестный супруг». Трудовой кодекс РФ, ссылаясь на необходимость добросовестного исполнения работником трудовых обязанностей в целом ряде статей.

Не обделены внедрением рассматриваемой категории и отрасли публичного права. Использование понятия добросовестность встречается в таких отраслях публичного права, как административное право, налоговое право, процессуальное право, а так же в большинстве комплексных отраслей публичного права.

Статья 32.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях, например, устанавливает, что лица, которым назначено административное наказание в виде обязательных работ, обязаны, в том числе добросовестно работать на определяемых для них объектах. В силу ст. 35 ГПК РФ лица, участвующие в деле, должны добросо-

вестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами.

Категория «добросовестность», таким образом, используется в частных и публичных отраслях права в материальных и процессуальных нормах, как императивного, так и диспозитивного характера.

Необходимо сказать, что широкое распространение этого понятия связано также с желанием законодателя заполнить тот правовой вакуум, который неизбежно возникает при реализации адресатом нормативных положений прав и исполнении обязанностей, и подтолкнуть тем самым правораспорядителей к обязательной оценке каждой урегулированной правом ситуации, на предмет утверждённых в обществе мнений о добре и зле, хорошем и плохом.

Именно добросовестность, вытекающая из такого качества правового регулирования, как равновесность [5, с. 4], способна справиться с такой задачей.

При этом в юридической литературе нет единого мнения о том, что следует понимать под термином добросовестность [1, с. 9].

В общепринятом смысле «добросовестный» означает «честно выполняющий свои обязательства, обязанности» [10, с. 169].

Нужно отметить, что вопросу о лексическом смысле добросовестности посвящено достаточно много правовых исследований, которые, однако, не разрешают проблемы связанные с абстрактностью данной синтагмы.

Между тем, при громадном количестве публикаций на темы связанные с добросовестностью, в юридической литературе не ставится вопрос, чем является данная категория в общеправовом смысле.

В данной литературе встречаются лишь фрагментарные исследования посвященные рассмотрению отдельных аспектов добросовестности.

Чаще всего добросовестность рассматривается как оценочное понятие [7].

Диссертационное исследование А.В. Поповой посвящено рассмотрению добросовестности исключительно как принципа [12].

В.А. Микрюков, рассматривает добросовестность не только как принцип, но и как предел осуществления гражданских прав [8].

В свою очередь А.А. Батяев считает добросовестность презумпцией [2].

Имеется также большое количество работ, посвященных исследованию добросовестности в рамках отдельных институтов (договорного [3] или вещного права [4]).

В рамках одного из таких исследований Т.П. Подшиваловым, добросовестность рассматривается, как институт конвалидации сделки [11].

Пожалуй, наиболее общую оценку понятию добросовестности постаралась дать в своем диссертационном исследовании Т.В. Новикова, которая, рассмотрев категорию в рамках гражданского права, установила, что

добросовестность одновременно является: началом, принципом, презумпцией, источником последней очереди и даже зонтичной конструкцией [9].

Как следует из вышеизложенного, категория добросовестность носит многоаспектный характер. И хотя попытки комплексного исследования понятия предпринимались, тем не менее, они ограничивались либо рамками одной отрасли, либо частичным освещением, а поэтому носили фрагментарный характер. Об исследованиях, посвященных данной категории в рамках публичных отраслей права, не приходится говорить вовсе, так как они носят единичный характер. В качестве примера можно привести статью А. Ю. Чупрова «Презумпция добросовестности субъектов экономических и служебных преступлений в российском и зарубежном праве» [13]. Кроме того, до сегодняшнего дня не рассмотрены множество аспектов категории, например, воспитательный

потенциал данного понятия и его влияние на правосознание.

Многоаспектность категории добросовестность проявляется в том, что она, как инструмент юридической техники, необходима для применения во всех отраслях российского права. При этом понятие используется в разном качестве, а именно как оценочное понятие, презумпция, идея, начало. Рассматривается как предел, мера и т.д. Недаром, по мнению М. Ф. Лукьяненко, категория добросовестность является универсальной [7, с. 230].

Отсутствие при этом унифицированного понимания данного явления позволяет в рамках правоприменения придавать категории весьма различную трактовку, что открывает возможности для злоупотребления правом или допущения судебных ошибок и предопределяет необходимость комплексного исследования понятия добросовестности, в рамках научных работ более высокого порядка.

Литература:

1. Антипова, Е. Абстрактная добросовестность // ЭЖ-Юрист. 2013. N 41. — с. 9.
2. Батяев, А. А. Презумпция добросовестности родителей при распоряжении ими имуществом несовершеннолетних // СПС КонсультантПлюс. 2014.
3. Богданова, Е. Е. Критерии добросовестного поведения в договорных отношениях // Цивилист. 2013. N 4. с. 16–22.
4. Ведерников, М. А. Правовой статус добросовестного приобретателя: Теоретический и практический аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. А. Ведерников. — М., 2009. — 22 с.
5. Волков, А. В. Соотношение принципа добросовестности и принципа недопустимости злоупотребления правом // Юрист. 2013. N 8. с. 3–7.
6. Колесникова, М. М. Конституционная защита прав добросовестного приобретателя // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. N 6. с. 9–14.
7. Лукьяненко, М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.
8. Микрюков, В. А. Принцип добросовестности — новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. N 6. с. 17–24.
9. Новикова, Т. В. Понятие добросовестности в российском гражданском праве: Дисс... к.ю. н. — М., 2008. — 192 с.
10. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. М., 1997. — 423 с.
11. Подшивалов, Т. П. Конвалидация сделки, совершенной добросовестным приобретателем // Современное право. 2013. N 2. с. 58–61.
12. Попова, А. В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: Дисс... к.ю. н. — М., 2005. — 195 с.
13. Чупрова, А. Ю. Презумпция добросовестности субъектов экономических и служебных преступлений в российском и зарубежном праве // Юридическая техника. 2010. № 4. С 584–587.

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Особенности института деликтной ответственности в римском частном праве

Войтович Леонид Васильевич, кандидат педагогических наук, доцент, военнослужащий;

Сергеев Илья Витальевич, военнослужащий

Войсковая часть 44014 (г. Санкт-Петербург)

По мнению большинства юристов, практически все современные правовые системы построены на фундаменте, заложенном институтами древнего римского права. В связи с этим представляется целесообразным, посредством рассмотрения и теоретического осмысления положений института деликтной ответственности в римском частном праве, проанализировать возможность применения его наиболее существенных положений с целью преодоления коллизий и пробелов в современном гражданском праве России.

Общее учение об обязательствах в Римском праве было сформулировано Гаем Юлием Цезарем в учебнике «Институции» «*omnis enim obligatione vel ex contractu*» («ибо всякое обязательство возникает либо из договора, либо из правонарушения» [4, с. 3]). Изначально римская юриспруденция, разрабатывая концепцию об источниках обязательств, сводила все имеющие место быть случаи к двум типам: *contractus* (сделки) и *maleficium* или *delictum* (незаконное действие). Более поздняя — классическая юриспруденция, пришла к тому, что диапазон обязательственных отношений значительно шире и ввела новое более обширное толкование возникновения обязательств: «*proprio quodam jure ex variis causarum figuris*» («своеобразным способом, из различных видов оснований» [7, с. 215]). Но эта формулировка была лишь промежуточным этапом в формировании окончательного учения об обязательствах. Впоследствии была выведена окончательная юстиниановская градация источников обязательств, которая обобщила и расширила все предшествующие трактовки: «*aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*» («возникают из договора или как бы из договора, из деликта или как бы из деликта» [3, с. 252]). То есть, предполагалось, что обязательственные отношения между двумя субъектами могут возникнуть либо из договора либо из причинения вреда, однако предусматривались и иные основания, например односторонняя сделка.

Несмотря на то, что римское законодательство не выделяло единого понятия деликта, исследователи едины во мнении, что по своей сути он представлял собой противоправное действие частного характера, порождающее у пострадавшего заинтересованность наказать обидчика и (или) возместить понесенный ущерб. Наиболее полное

определение деликта в римском праве дает А. Н. Азриелян, определяя его как «правонарушение, которое рассматривалось как нарушение главным образом прав и интересов частных лиц (а не прав и интересов государства в целом, как преступление), порождающее обязательство лица, совершившего деликт уплатить потерпевшему штраф или, по крайней мере, возместить убытки» [8, с. 125].

Распространенной ошибкой среди современных исследователей является отождествление частного деликта с деликтом обычным. Это обусловлено тем, что в обоих случаях состав правонарушения подразумевает причинение вреда конкретному частному лицу. Общие деликты по римскому праву могут так же возникать из причинения вреда государству. Частный же деликт «предполагал обязательное наличие трех элементов: объективный вред, причиненный противоправным действием одного лица другому; вина лица, совершившего противоправное действие (в форме умысла или неосторожности); признания законом данного действия неправомерным» [8, с. 125]. В соответствии с этим, потерпевший мог предъявлять к обидчику два иска: «штрафной и нештрафной» [5, с. 548], посредством которых удовлетворялся только имущественный интерес.

Возможность участия субъекта в деликтных правоотношениях определялась в римском праве, в принципе, как и в современном — деликтоспособностью. В современном понимании понятие деликтоспособности совпадает с понятием дееспособность и подразумевает способность гражданина нести гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный его действиями. В римском же праве — деликтоспособность не всегда совпадала с дееспособностью. Например, в части касающейся договоров — «несовершеннолетние (мальчики старше 14 лет и девочки старше 12 лет) могли заключать гражданско-правовую сделку только с участием законного представителя (опекуна), но, в случае нарушения предмета договора, несли деликтную ответственность в полной мере самостоятельно» [8, с. 125].

Обращаясь к истории развития деликтного права, следует отметить, что изначально это были собранные воедино судебные прецеденты, в большинстве своем защищавшие только материальные интересы от их нарушения путем физического насилия. Позже они нашли закрепление в виде законодательных норм в Законе XII таблиц, но также

в полной мере не охватывали всех возможных источников возникновения деликтной ответственности. Более того, древнему римскому праву, как и современному российскому, так и не удалось выработать единый принцип, по которому лицо, причинившее вред должно его возместить. Попытки разработки подобного принципа были предприняты в эпоху естественного права Г. Гроцием и Ж. Б. Дома.

Отличительной особенностью деликтного обязательства в римском праве является то, что «правонарушитель преследуется и подвергается наказанию по инициативе частного лица» [5, с. 610]. Следовательно, и штраф взимается в пользу пострадавшего. Это в корне отличает деликт от уголовного преступления, которое в римской правовой науке подразумевало нарушение, затрагивающее общество в целом. Однако большинство проступков, известных римскому праву как деликтные правонарушения, относятся современным законодательством к уголовным преступлениям. Существенным отличием является то, что в современном гражданском праве (в том числе и в праве Российской Федерации), первоочередной целью ответственности является охранение общественного интереса, а уже второстепенной — возмещение убытков. В римском же праве напротив, общественный интерес выходит на второй план. Первоочередной задачей привлечения правонарушителя к ответственности является восстановление справедливости путем взыскания с него материального вознаграждения в пользу потерпевшего. В целом, в римском праве лишь незначительное количество уголовных норм ориентировано на защиту общественного интереса. Г. М. Погорелова констатирует, что «наказание за такие преступления устанавливается от имени общественной власти» [6, с. 60]. Примером может послужить санкция нормы за словесную обиду (*осцентatio*), которая относится к уголовным, но, тем не менее, ее применению должен предшествовать частный иск. Между тем, беря во внимание тот факт, что большинство случаев преследования и наказания правонарушителей римский закон оставляет на инициативу частных лиц путем подачи обычного частного иска, ряд норм, подразумевающих наступление деликтной ответственности, содержит двойную санкцию — криминальную (*igninecatur*) и гражданскую (*noxiam sarcito*). К таким нормам относятся поджог строения, порча полей, поджог хлеба.

Обязательства могли возникать из разных источников, зачастую даже из тех, которые в современном праве выходят за область гражданских обязательств. Тем не менее, частично они были прописаны в законе и некоторые из них впоследствии были использованы в современных правовых системах. Примером может послужить обязанность родителей и детей давать друг другу содержание (алименты). Под обязательством предоставления алиментов в римском праве подразумевалось предоставление пропитания, одежды и жилища одним лицом другому. Оно могло возникать не только на основании закона, предписывающего предоставлять алименты, но и из других оснований, как например духовное завещание. Но самое широкое

распространение названное правоотношение получило в области семейных прав. Например, оно «возлагалось на родителей по отношению к детям, рожденным вне брака» [1, с. 564]. В общем, все обязательства подразделялись на две категории: *fasces* (обязанность что-либо сделать) и *non fasces* (обязанность что-либо не делать). К деликтам в данном случае относится вторая категория, подразумевающая порчу чужого имущества, кражу и т.д.

Сущность деликтной ответственности заключалась в том, что между сторонами происходила юридическая связь. Данное утверждение является основополагающим и в современном внедоговорном праве, подразумевая обязательство, которым обидчик связан с потерпевшим, и предполагает, что в любом случае с обидчика будут взысканы убытки имущественного характера и даже за моральный вред. При этом личность самого должника остается свободной. В римском же праве ситуация в этом смысле в корне отлична. В зависимости от последствий, связанных с деликтами, они разделялись на публичные (*delicta publica*) и частные (*delicta privata*).

Подобное деление было отличительной чертой Закона XII таблиц. Оно представляло собой нормы, определяющие наказания за действия признаваемые противозаконными. Данные нормы занимали значительную часть самого закона и описывали возможные конкретные правонарушения и связанные с ними юридические последствия.

Римскому праву было известно деление возможности совершения правонарушения как прямо, то есть конкретным субъектом, так и косвенно — рабом, животным или подвластным членом семьи. В этом случае, субъектом ответственности становился хозяин дома, который обязывался в целях возмещения убытков, понесенных потерпевшим передать в собственность потерпевшего раба или животное. Здесь подразумевалось, что эксплуатируя в своих целях раба или животное, потерпевший возместит понесенный ущерб. Но они оставались в собственности потерпевшего не навсегда. Н. П. Боголеров отмечает, что «предполагался конкретный срок эксплуатации, по истечении которого, переданные объекты подлежали возвращению в собственность прежнего владельца» [2, с. 193]. На этом же основании владельцы судов, гостиниц, постоялых дворов обязаны были отвечать за вред, причиненный субъектами, имеющими статус законного нанимателя. К. Н. Анненков подчеркивает, что в случаях, если «вред причинен их людьми посредством выбрасывания или выливания чего либо из окон, домовладельцы обязаны были отвечать за этот вред» [1, с. 584].

Подводя итоги, следует отметить, что развитию института обязательственной ответственности в праве древнего Рима отводится значительное внимание со стороны законодателя. Ответственность могла возникать как из договора, так и из деликта. Субъектом ответственности по римскому праву мог стать дееспособный гражданин, однако понятие дееспособности в отличие от современного понимания не всегда совпадало с понятием деликтоспособность. В свою очередь, основанием для привлечения

дееспособного лица к деликтной ответственности, как правило, являлась инициатива потерпевшего, выраженная в форме гражданского иска. Источниками возникновения деликтных правоотношений могли являться

разнообразные деяния, часть из которых современная правовая наука классифицирует как уголовные преступления, подразделяемые на две категории: частные и публичные.

Литература:

1. Анненков, К. Н. Система русского гражданского права. В 6 т. — Т 4. — СПб., 1894. — 564 с.
2. Боголеров, Н. П. Учебник истории римского права / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2004. — 435 с.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред.: Васильев Е. А.. — М.: Международные отношения, 1993. — 560 с.
4. Гусаков, А. Г. Деликты и договоры, как источники обязательств в системе гражданского права Древнего Рима. Из «Ученых записок» Императорского Московского Университета. Отдел Юридический. — М.: Университетская типография, 1896. — 234 с.
5. Дождев, Д. В. Римское частное право. Учебник. — М.: Издательство Норма., 2008. — 784 с.
6. Погорелова, Г. М. Деликты и договоры — источники обязательственных отношений в Древнем Риме: монография. — СПб.: Издательство СПбГУСЭ, 2010. — 155 с.
7. Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК., 2000. — 400 с.
8. Юридический словарь / Под ред. А. Н. Азрилияна. — М.: Институт новой экономики, 2013. — 1152 с.

Законодательное регулирование досрочного освобождения по модели неопределенного приговора в США (1870–1970)

Исаченко Павел Андреевич, студент

Санкт-Петербургский государственный университет

Неопределенным приговором именуется приговор, в котором осужденному назначается наказание в виде лишения свободы без определения срока отбывания данного наказания. Институт неопределенных приговоров (*indefinite sentence*) — это одна из основных идей американской уголовной политики второй половины XIX в. Он связан с проблемами понятия и целей наказания, соотношения исполнительной и судебной властей в области осуществления правосудия, взаимных прав и обязанностей личности и государства.

Причины введения в США системы неопределенных приговоров связаны с эволюцией представлений о целях наказания, которыми должны руководствоваться судьи. Можно выделить четыре основные концепции целей наказания: воздаяние, устрашение, лишение возможности совершать преступления и исправление. Однако доныне не утихают дискуссии о том, какой из них следует придавать приоритетное значение, поскольку спорны доказательства эффективности реализации тех или иных целей наказания. Именно разочарование в возможностях исправительного воздействия на осужденных оказало решающее воздействие на изменения в американском уголовном законодательстве второй половины XIX — начала XX в. [5, с. 73]

Еще одной причиной введения системы неопределенных приговоров можно считать развитие идеи индивидуализации наказания, в том числе путем ограничения

полномочий судей. Судье объективно затруднительно определить, какой вид и какой размер наказания необходимо назначать лицу, совершившему преступление, поскольку он видит подсудимого в течение непродолжительного времени и часто даже не интересуется установлением особенностей личности обвиняемого. Сначала исправить данную ситуацию в процессе правоприменения старались путем помилования, а позже появляется условно-досрочное освобождение и, наконец, институт условного осуждения. Стремление ограничить власть судьи только установлением самого факта преступления породило представление о том, что полномочия по определению размера наказания необходимо передать должностным лицам, на которых возложена обязанность следить за отбыванием наказания осужденным. [7, с. 7]

Впервые идея неопределенных приговоров была высказана еще в 1867 г., когда Е. Винс (*E. Wines*), секретарь Нью-Йоркской тюремной ассоциации, представил в легислатуру штата Нью-Йорк доклад, в котором предлагал прекратить практику «срочных приговоров» и узаконить «реформирующие приговоры» (*reformatory sentence*). В 1868 г. начальник исправительного дома в штате Мичиган З. Броквей (*Z. Brockway*) опубликовал в ежегоднике Нью-Йоркской тюремной ассоциации статью, в которой доказывал, что преступники должны отбывать наказание в виде лишения свободы в надлежаще организованных учреждениях.

В 1869 г. он содействовал принятию закона штата Нью-Йорк, который отбирал у суда право определять размер наказания. В этом законе имелись три ключевых положения. Он предусматривал весьма продолжительные сроки наказания, не соответствующие вине, предоставлял тюремным властям право сокращать на любое время срок заключения, установленный судом, и он давал должностным лицам пенитенциарной системы право наблюдать за заключенными после их освобождения и возвращать освобожденных лиц в случае совершения ими новых преступлений. Этот закон применялся редко, однако он важен тем, что содержит элементы системы неопределенных приговоров. [1, с. 225]

10 февраля 1871 г. В. Хойт (*W. Hoyt*) внес в Палату представителей штата Мичиган законопроект, в соответствии с которым каждое лицо, приговоренное за совершение преступления к лишению свободы, становится подопечным государства. Окружной судья и инспектор исправительного дома являются опекунами, который обладал полномочиями держать осужденного в заключении и освободить его условно или окончательно, после того как он покажет, что исправился. Этот проект не стал законом, но он послужил предпосылкой принятия закона штата Нью-Йорк 1877 г., изданного для реформатория Эльмара. Правда, и этот закон не содержал непосредственных упоминаний о неопределенных приговорах. [3, с. 16]

Здания реформатория были построены в 1876 г. и его начальником был назначен З. Броквей. После назначения он добился в 1877 г. принятия поправки в закон, в соответствии с которой суд получил право назначать наказание с его отбыванием в реформатории без определения продолжительности заключения, а руководителям реформатория были предоставлены полномочия условно освобождать заключенных с правом возвращения их в реформаторий в любое время до окончания приговора и определять время окончательного освобождения из реформатория с прекращением надзора над освобожденным. [3, с. 18]

После введения системы неопределенных приговоров в Эльмаре она была также принята в штатах Колорадо, Иллинойс, Индиана, Айова, Мичиган, Миннесота, Нью-Джерси, Огайо, Пенсильвания. Канзас.

В 1910-х годах 20 штатов использовали неопределенные приговоры при заключении осужденных в государственные тюрьмы. [3, с. 23] К 1922 г. данная система существовала в 37 штатах, а к началу 1970-х годов — в 41 штате. [6, с. 152]

Ответ на вопрос о том, кто подлежит действию неопределенного приговора, зависит от возраста обвиняемого, вида наказания, категории преступления.

В отношении возраста обвиняемых, законодательство ряда штатов требует, чтобы он был старше 16 лет (Айова), 18 лет (Аризона, Небраска), 30 лет (Индиана). Однако большинства штатов не установило иных ограничений, кроме возраста наступления уголовной ответственности. [3, с. 129]

Законодательство всех штатов, в которых существует система реформаториев, требовало в случае назначения

отбывания наказания в реформатории выносить неопределенный приговор. Вместе с тем за ряд преступлений большинство штатов не предусматривало назначение неопределенного наказания (например, за тяжкое убийство, измену, изнасилование и похищение детей). Кроме того, законодательство ряда штатов исключало применение неопределенных наказаний к лицам, приговариваемым к пожизненному лишению свободы, в случаях рецидива преступлений, а также в отношении преступников, страдающих психическими отклонениями, и к бродягам.

Правовой статус советов, в чьи полномочия входило решение вопросов об освобождении осужденных (*parole boards*) значительно различался в зависимости от штата, в котором он находился. Например, в Индиане совет состоял из начальника тюрьмы, председателя совета директоров, тюремного священника и врача, а в Коннектикуте — из начальника тюрьмы и совета директоров. В Мичигане и Нью-Гемпшире совет включал председателя контрольного совета, начальника тюрьмы и одного из граждан, которого назначал губернатор. Такие различия в составе советов в различных штатах приводят к выводу, что ни одна из этих моделей не была безусловно удачной.

Напротив, правовой статус советов по освобождению был в целом одинаковым в большинстве штатов. Совет собирался не реже, чем раз в 2–3 месяца, и рассматривал ходатайства об освобождении тех заключенных, которые уже отбыли минимальный срок наказания. При решении вопроса об освобождении совет учитывал судимости осужденного, его способность вновь стать полноценным членом общества. Законодательство штата Коннектикут возлагало на совет обязанность обеспечить освобожденного местом постоянной работы. В случаях нарушения условий освобождения, совет должен был выносить постановление об аресте освобожденного и о его повторном заключении под стражу. В некоторых штатах на совет также возлагались обязанности осуществлять наблюдение над организацией условного освобождения в штатах, организовывать патронат, восстанавливать в правах условно-освобожденных.

Правом подавать ходатайства об условном освобождении обладали сам заключенный, а также члены совета по освобождению. Законодательство большинства штатов требовало, чтобы каждому осужденному, обладающему правом на освобождение, перед каждым заседанием совета выдавался печатный бланк, который заполнялся самим осужденным, представителями тюремной администрации, а затем передавался в распоряжение совета по освобождению.

Некоторые штаты не допускали возможности подавать ходатайства об освобождении самим осужденным.

Освобождению подлежали лишь те лица, которые уже отбыли минимальный срок наказания либо часть максимального срока наказания. В случаях ненадлежащего поведения осужденного во время отбывания наказания срок, который необходимо было отбыть для освобождения, определялся тюремной администрацией.

При решении вопроса об освобождении во внимание должны были приниматься: 1) поведение заключенного, которое удостоверялось выпиской из кондуктной книги и отзывами представителей тюремной администрации; 2) умственные и физические особенности лица, его характер и привычки; 3) среда, в которой окажется осужденный в случае освобождения; 4) прошлые судимости; 5) наличие места будущей работы.

Ограничения, которые накладывались на освобожденного, обычно сводились к обязанности не совершать новые преступления, не посещать определенные места и заведения, не употреблять спиртные напитки и предоставлять регулярные отчеты о своей жизни и занятиях. В некоторых штатах существовали дополнительные ограничения. Так, в Миннесоте лицу, находящемуся под наблюдением, запрещалось вступать в брак без согласия совета по освобождению.

Большое значение имеет вопрос об основаниях отмены условного освобождения (*violation of parole*). Законодательство большинства штатов устанавливало, что таким основанием будет являться нарушение любого из условий освобождения. Однако квалификация конкретного нарушения в качестве основания для отмены освобождения являлась предметом усмотрения совета по освобождению.

Арест лица, нарушившего условия освобождения, производился на основании решения совета по освобождению или отдельных членов этого совета. В отдельных штатах долгое время сохранялись правила о выплате вознаграждений за поимку лиц, нарушивших правила освобождения.

Основным последствием за нарушение условий освобождения является отмена условного освобождения с обязательством отбывать максимальный срок наказания. Однако законодательство большинства штатов предоставляет возможность повторного условного освобождения.

В случае соблюдения всех условий освобождения освобожденный получал полную свободу. В большинстве штатов этот момент совпадал с моментом истечения максимального срока наказания. Полное освобождение наступало либо автоматически, либо по предписанию губернатора. После получения полной свободы на освобожденного переставали распространяться все разновидности ограничений.

В целом, как представляется, система неопределенных приговоров, как и любой пенитенциарный институт, обладает существенным исправительным потенциалом. Вместе с тем она требует адаптации к изменяющимся социальным условиям. В этом залог ее эффективности.

Литература:

1. Козочкин, И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 478 с.
2. Люблинский, П. И. Условное освобождение и попечительский надзор в Америке: Из Журнала Министерства Юстиции (Ноябрь 1912 г.). СПб.: Сенатская Типография, 1912. 269 с.
3. Люблинский, П. И. Условное осуждение и неопределенные приговоры в Северной Америке // Журнал уголовного права и процесса, издаваемый при Русской группе Международного союза криминалистов. 1913. № 3. с. 1–54.
4. Нерсисян, А. А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. М.: Наука, 1992. 246 с.
5. Никифоров, Б. С., Власихин В. А. Современное американское уголовное право / Под ред. В. А. Власихина. М.: Наука, 1990. 256 с.
6. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М.: Юрид. лит., 1991. 288 с.
7. Шавров, К. В. Судейское усмотрение и неопределенные приговоры. Из Журнала Министерства юстиции (ноябрь 1903 г.). СПб.: Сенатская Типография, 1903. 44 с.
8. Юхневич, К. П., Кузнецов А. Д. Система наказаний в уголовном праве США в 70-х — 80-х годах XX века // История государства и права. 2000. № 3. с. 40–44.
9. Fogel, D. Le Debat Amirician sur la politique de sentencing: dix annees de combat // Rev. sci. criminelle et droit penal comp. 1982. N 3. P. 533–544.
10. J. Criminal law, Criminology and Police Science. 1982. N 2. P.722–796.

Регулирование порядка и правил применения оружия чинами Отдельного корпуса пограничной стражи

Парсуков Владимир Александрович, соискатель
Южно-Уральский государственный университет (г. Челябинск)

Данная статья посвящена правовому регулированию порядка и правил использования оружия в пограничном ведомстве Российской империи в конце XIX — начале XX века. Материал посвящен изучению особен-

ностей организации пограничной деятельности в сложных условиях экономических угроз России, связанных с противодействием контрабанде и другим правонарушениям на границах империи.

Ключевые слова: *Отдельный корпус пограничной стражи, применение огнестрельного оружия, борьба с контрабандной деятельностью, задержание нарушителей.*

Применение оружия чинами пограничного ведомства Российской империи до создания в 1893 году Отдельного корпуса пограничной стражи (далее — ОКПС) затруднялось наличием сложной схемы его использования, которая основывалась на «Правилах об употреблении оружия Пограничной стражей по Европейской границе», принятых 20 марта 1829 года. Министр финансов, Шеф пограничной стражи С.Ю. Витте в ходе очередного доклада Александру III, 19 октября 1894 года предложил вынести на рассмотрение Государственного совета вопрос об основных началах караульной службы и употребления оружия чинами ОКПС. Витте предлагал приравнять службу чинов ОКПС по пограничному надзору к военному караулу. Император на докладе собственноручно написал: «С-ъ» (Согласен) [1, с. 111].

Позже, это решение нашло свое отражение и в основных правовых актах, регламентирующих деятельность ОКПС таких как: «Правила об Отдельном корпусе пограничной стражи» (далее — Правила) и «Инструкция службы чинов Отдельного корпуса пограничной стражи» (далее — Инструкция).

В соответствии со ст. 267 Правил чины Отдельного Корпуса Пограничной Стражи, при исполнении служебных обязанностей по пограничному надзору, приравнивались к военному караулу, причем всякий нижний чин, поставленный на пост с ружьем или обнаженным холодным оружием, признавался часовым. Аналогичное установление статуса пограничника можно было встретить и в ст. 183 Инструкции.

При осуществлении пограничного надзора в морской таможенной полосе ст. 331 Правил предписывала: «В случае сопротивления судов, при осмотре или задержании их судно флотилии Отдельного Корпуса Пограничной Стражи может, смотря по обстоятельствам, действовать и вооруженною силою, но с крайней осторожностью и только при действительной в том надобности». А при невозможности приблизиться к судну использование оружия разрешалось ст. 332 Правил: «Отдельный Корпус Пограничной Стражи может употреблять оружие и в том случае, когда будет происходить выгрузка контрабанды на берег, и судно флотилии сего Корпуса, по мелководью, не имеет возможности подойти на близкое расстояние, контрабандисты же не сдадутся по холостому выстрелу».

К 1894 году заметно участились случаи вооруженных нападений на чинов ОКПС в Закавказском крае. Нападения совершались персидскими и турецкими контрабандистами и разбойниками, чаще всего из засад, а подготовка нарушителей велась за границей. Нападения совершались как в дневное, так и в ночное время: «... дошло до того, что

достаточно было в ночное время сделать оклик по русски, чтобы вызвать залп злоумышленников и если перевес сил на стороне последних, то даже днем они производили открытое нападение. Случаи эти стали учащаться в особенности по персидской границе, прилегающей к Ленкоранскому уезду, Бакинской губернии» [3, с. 58].

С учетом осложнения обстановки на закавказской и среднеазиатской границах, Шефу ОКПС было предоставлено право утверждать временные правила применения оружия пограничниками. В дополнение к существующим статьям 278–282 Устава Таможенного (1892), с Высочайшего повеления от 2 декабря 1894 года № 11098, министр финансов утвердил временные правила «Об употреблении оружия чинами пограничной стражи на Кавказской границе» [4]. А, 28 июля 1895 года действие этих правил было распространено и на среднеазиатскую границу [3, с. 59].

Разъяснения по вопросам применения оружия чинами ОКПС в Закавказском крае и Средней Азии циркуляром распространялись по войскам корпуса. В частности, разрешалось употреблять в дело оружие «когда в пограничной черте люди, следующие с нагруженными возами или выюками, или ношами, или же в морской таможенной полосе на судах, после двукратного оклика Стражи: «стой», не остановятся и обнаружат намерение скрыться от преследования» [6, с. 210]. При этом давалась ссылка на пункт «В» (временных правил) и дополнительно разъяснялось, что действия данного закона ни в коем случае не распространяется на чинов пограничной стражи, несущих «военно-караульную службу по надзору за границей вне пределов 7-ми верстной пограничной полосы» [6, с. 211].

Примером успешного применения установленных правил использования оружия может служить случай стычки чинов ОКПС с контрабандистами, опубликованный в военно-литературном журнале «Разведчик» от 12 декабря 1900 года: «18 октября, в районе расположения Чикишлярского отряда Закаспийской бригады Отдельного корпуса пограничной стражи, прорвалась в русские пределы значительная партия контрабандистов, состоявшая из каравана до трехсот верблюдов с товаром, и ста человек вооруженного конвоя; для преследования контрабандистов выехали чины Чикишлярского и Читалинского отрядов, под начальством ротмистра Панфилова, а затем чины Красноводского отряда под начальством ротмистра Фесенко, и общим командованием командира первого отдела подполковника Гайдебурова, с которыми было всего 80 нижних чинов. После ряда кровопролитных стычек было задержано 218 верблюдов с товарами и захвачено 8 человек контрабандистов и 33 ружья. Со стороны злоумышленников убито 18 человек, с нашей сто-

роны ранен один джигит и убита лошадь. Задержанный товар оценивается, приблизительно, свыше 600 000 рублей. Преследование контрабандистов в безводных песках и при отсутствии продовольствия продолжалось 12 суток на расстоянии свыше 600 верст» [7].

Одновременно с законодательной разработкой основ службы пограничного надзора и правил употребления чинами ОКПС оружия в Закавказье и Средней Азии не оставалась без внимания и европейская граница.

1 марта 1898 года вступили в законную силу, Высочайше утвержденные 22 декабря 1897 года «Правила об основных началах отправления чинами Отдельного Корпуса Пограничной Стражи служебных обязанностей и об употреблении ими оружия по пограничному надзору в пределах пограничной полосы вдоль европейской границы» [3, с. 58, 59].

О необходимости законодательного закрепления правил по использованию оружия и эффективности их применения свидетельствуют многочисленные примеры. В частности, исследование опыта практической деятельности чинов Хотинской бригады ОКПС показывает, что чины корпуса при выполнении обязанностей службы по пограничному надзору точно выполняли требования правил, обеспечивая тем самым выполнение режимных мероприятий на границе и противодействуя контрабандному промыслу.

Так, 25 января 1906 года исполняющий должность начальника Строинского поста Новоселицкого отряда объездчик рядовой Даниил Руденко, находясь в секрете, выявил 4 нарушителей. Нарушители двигались по направлению к пограничной черте. Первым из злоумышленников, как впоследствии выяснилось, шел австрийский подданный Николай Бойчук. В соответствии с установленными правилами объездчик Руденко окриками «стой, стой» попытался остановить злоумышленников и пробежав несколько шагов произвел два предупредительных выстрела вверх. Однако на предупреждения пограничника нарушители не отреагировали и продолжали двигаться по направлению к границе. После этого Руденко произвел выстрел в Бойчука, вследствие чего убил его. Остальные нарушители скрылись. Таким образом, был предотвращен тайный переход границы из России в Австрию [2, с. 33].

С учетом эффективности решения задач пограничного надзора, в т.ч. посредством применения оружия положения временных правил ложились в основу отдельных статей Инструкции, например, в соответствии со ст. 186 чины ОКПС при осуществлении службы пограничного надзора на территории Средней Азии могли употребить в дело оружие (как холодное, так и огнестрельное). Убийство или нанесение телесных повреждений не вменялись в преступление чинам корпуса в следующих случаях:

«... а) когда чины Отдельного Корпуса Пограничной Стражи подвергнуться нападению или же встретят сопротивление со стороны контрабандистов или других злоумышленников, вооруженных огнестрельным или

холодным оружием или же какими бы то ни было предметами, могущими причинить смерть, увечье или повреждение здоровью;

б) когда нападение или сопротивление будет сделано контрабандистами или другими злоумышленниками, даже и ничем не вооруженными, или же когда со стороны их будет обнаружено хотя бы одно намерение причинить чинам Стражи побои или иное насилие;

в) когда в пограничной черте люди, следующие с нагруженными возами или выюками, или ношами, или же в морской таможенной полосе на судах после двукратного оклика Стражи «стой», не остановятся и обнаружат намерение скрыться от преследования;

г) когда кто либо, вознамерившись скрыться за границу или же проникнуть из-за границы на нашу сторону незаконными путями и способами, не остановится после двукратного оклика «стой»».

Исключения, при которых все же могла наступить уголовная ответственность, предусматривались общими законами (ст.ст. 99—101, 103, 1470, 1471, 1495 Уложения о наказаниях) и военно-уголовными законами (ст. 277 Военного устава о наказаниях) [8, с. 35].

При этом, на территории Закавказского края и Средней Азии, убегающих вооруженных контрабандистов или других злоумышленников, успевших перейти на заграничную сторону, чины ОКПС могли преследовать выстрелами. При перестрелках и переходе границы для преследования злоумышленников в Азии чины ОКПС в силу ст. 187 Инструкции должны были руководствоваться указаниями начальников округов.

Несмотря на частные случаи использования правил употребления оружия законом требовалось по возможности избегать этого, например призывом о помощи и т.п. (ст. 320 Правил). Этой же статьей предоставлялось право выбрать способ и вид применения оружия (огнестрельное или холодное) самостоятельно, однако при действиях чинов стражи в составе команды определение способа употребления оружия предоставлялось начальнику команды [5]. Нарушение установленных правил влекло за собой наступление уголовной ответственности. Случаи применения оружия, а также иные случаи нарушения чинами ОКПС служебных обязанностей по пограничному надзору расследовались по правилам, установленным Военно-Судебным Уставом (1897).

В профилактических целях ст. 323 Правил предписывалось выставлять предупреждающие знаки в пределах пограничной полосы, у входа в городские и уездные полицейские учреждения, на площадях городов, посадов, местечек, сел и деревень, в т.ч. на каждом посту ОКПС. В местностях, где проживали граждане «нерусского» происхождения, было предписано печатать подобные пограничные знаки «на русском языке с переводом на туземное наречие».

Таким образом, законодательное закрепление порядка и правил применения оружия чинами ОКПС, сыграло свою положительную роль в решении задач службы по-

граничного надзора и в частности в противодействии контрабанде на государственной границе. Накопленный опыт правового регулирования и практика использования пограничниками средств поражения на наиболее сложных

участках пограничного надзора учитывались законодателем при подготовке комплексных правовых актов, таких как, Правила об ОКПС (1910) или Инструкция службы чинов ОКПС (1912).

Литература:

1. Высотеко, А. В. Исторический опыт обеспечения безопасности государственной границы Российской Империи отдельным корпусом пограничной стражи: дис. канд. ист. наук. М., 2004. 284 с.
2. Исторические справки Хотинской бригады ОКПС. СПб., 1908. с. 66.
3. Крестовский, Л. В., Коновалов М. И. Пособие командиру отряда вахмистру и старшему поста. СПб., 1899. 255 с.
4. Об употреблении оружия чинами пограничной стражи на Кавказских границах 1894 г. // ПСЗ. Собр. III. Том XIV. № 11098.
5. Правила об отдельном корпусе пограничной стражи 1910 г. // Свод законов Российской империи. Т. 6 Ч. 2. СПб., 1910. с. 67.
6. Сборник циркуляров по ОКПС за 1896 г. № 112. СПб., 1897. 275 с.
7. Стычка с контрабандистами // Разведчик. № 530. СПб., 1900. с. 1131.
8. ЦПМ ФСБ России. Д. 493. // Инструкция службы чинов ОКПС. СПб., 1912. 298 с.

Исторические аспекты формирования статуса прокурора в Российской Империи

Сугаипова Элина Ахмедовна, аспирант;

Гельдибаев Мовлад Хасиевич, доктор юридических наук, профессор

Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики

История создания и развития какого-либо государственного органа помогает лучше понять: во-первых, историческое предназначение этого органа, его место в системе иных государственных органов; во-вторых, историческую необходимость выполнения функций, возложенных на этот орган; в-третьих, изучая историю того или иного государственного органа, мы сможем в современных условиях принять меры законодательного и организационного характера, направленные на повышение эффективности деятельности этого органа. Сказанное в полной мере относится и к органам российской прокуратуры, уголовно-процессуальная деятельность которых на протяжении всей истории их существования оценивалась неоднозначно. Уголовное судопроизводство в механизме государственности появилось гораздо раньше, чем институт прокурорского надзора, что изначально предопределяло специфику статуса прокурора в уголовном судопроизводстве.

В России прокуратура была учреждена в царствование Петра Первого. Указ от 12 января 1722 года, которым было предписано введение при Сенате должности генерал-прокурора и обер-прокурора и при каждой коллегии — должности прокурора, является первым правовым актом, узаконившим этот государственный институт. Создание прокуратуры предполагало возможность осуществлять полноценный надзор за соблюдением законов, что, как показала история, оправдало ожидания: вначале прокуратура потеснила подчиненный ей фискалат, а вскоре он и вовсе прекратил свое существование.

Правовая регламентация института фискалата как органа надзора за законностью была осуществлена 17 марта 1714 года Указом «О должности фискалов». Фискалам вменялось в обязанность тайно надзирать за действиями всех должностных лиц, прежде всего в целях борьбы с казнокрадством и взяточничеством, доносить о всяких государственных, должностных и иных тяжких преступлениях и нарушениях законности в учреждениях. В их обязанность входило выступление в суде в качестве обвинителей, эти задачи позже были переданы прокурорским органам.

Фискальная служба являлась сугубо тайной, поэтому она была непопулярной в общественном мнении и слабо влияла на создание обстановки законности. Практика показала ненадежность фискалата как органа надзора за законностью. Сами фискалы, функционируя в системе тайной слежки и доносов, сплошь и рядом становились на путь злоупотреблений. Самая же главная проблема состояла в том, что фискалат не был способен предупреждать нарушения законов.

На момент создания прокуратуры в России сложился розыскной тип уголовного процесса, который, по словам А. В. Смирнова, представляет «такой порядок производства, когда функции уголовного преследования, защиты и функция принятия решения по делу — судебная или юстиции, — сливаются в деятельности одного государственного органа» [1, с. 111]. Этот орган, каковым являлся суд в лице чиновников административных органов, сам возбуждал уголовное преследование, проводил рас-

следование деяния, осуществлял сбор и анализ доказательств, и сам же принимал окончательное решение по делу. При таком процессе самостоятельные стороны обвинения и защиты отсутствовали. И поскольку нет обвинителя, то его функции выполнял сам суд, то есть обвинительная власть не была отделена от судебной.

Основным правовым источником уголовно-процессуального права того периода, наряду с Соборным уложением 1649 года, был Воинский устав. Принятые Петром Первым акты военного законодательства распространялись и на другие сферы общественных отношений, в частности, речь идет о приложении к данному Уставу — «Краткого изображения процессов или судебных тяжб». М.А. Чельцов-Бебутов отмечает, что «формально «Краткое изображение» должно было регулировать военно-уголовный кодекс, однако ряд положений этого закона имел большое широкое значение, так как в них говорилось не только о «военных», но и о гражданских (то есть общеуголовных) делах. Поэтому практика распространила действие «Краткого изображения процесса» и на производство в других судах, кроме военных» [2, с. 709].

«Кратким изображением» был законодательно оформлен в России «подлинный розыскной процесс» со всеми его типичными чертами. К ним, в частности, относятся:

- активность суда,
- преимущественное значение письменности,
- ограничение прав обвиняемого (подследственного),
- система формальных доказательств, сила которых

определена законом.

На этом этапе, в начальной стадии ее развития, русская прокуратура, по выражению Н.В. Муравьева, представляла собой прокуратуру «фискально-контрольного типа» [3, с.23]. В отличие от аналогичных институтов многих зарубежных государств, где появление прокуратуры было связано с развитием публичной формы уголовного преследования, в России прокуратура первоначально была учреждена с целью установления административного (общего) надзора. И вплоть до судебных реформ 1864 года «собственно судебная, обвинительная или исковая деятельность, — по словам Н.В. Муравьева, — составляла лишь одно из частных дополнений к функции надзора, едва намеченное в законе, слабое и незначительное на практике» [3, с.359]. Действительно, указ 12 января 1722 года учредил должности прокуроров при надворных судах. По первоначальному замыслу генерал-губернатор являлся лицом, в руках которого должен был сосредоточиться надзор за правильным законным ходом управления страной, прежде всего в ее центральных учреждениях, а затем и на местах. Он должен был стоять на страже интересов государя, государства, церкви и всех тех из граждан, кто не мог сам в достаточной степени защитить свои интересы. В его руках сосредоточивалась огромная контролирующая власть в области управления государством: с одной стороны — высший всеобъемлющий контроль деятельности государственных установлений, с другой — представительство

и защита интересов государства, церкви и всех недостаточно в своих правах огражденных подданных в их отношениях к государственной власти. Петр Первый, однако, быстро отказался от такого построения. Должность генерал-губернатора устанавливалась исключительно с надзирающей функцией за деятельностью всех государственных учреждений и Сената в особенности. Генерал-прокурор непосредственно надзирал за тем, чтобы высший государственный орган-Сенат, — рассматривая все относящиеся к его компетенции дела, действовал в строгом соответствии с регламентами и императорскими указами. Он наделял полномочиями и в сфере правотворчества: предлагал Сенату принимать указы по вопросам, не урегулированным правом. На генерал-прокурора возлагались также наблюдение за интересами казны и надзор по арестантским делам. В отличие от службы фискалов, прокуроры осуществляли надзор гласно. Тщательная проработка статуса прокуратуры продолжалась. 5 апреля 1722 г. Регламент адмиралтейств-коллегии был дополнен указом о должности прокурора коллегии. В дальнейшем этот Указ лег в основу положений о прокурорах других коллегий и надворных судов. Непосредственное участие в разработке указа, посвященного должности генерал-прокурора, принял сам Петр Первый. Было подготовлено пять редакций. Он собственноручно вносил многочисленные исправления. 27 апреля 1722 года Указ о должности генерал-прокурора был подписан. В Указе император суть должности прокурора выразил словами: «сей чин, яки око наше и стряпчий о делах государственных». Генерал-прокурор подчинялся только императору. В качестве помощника генерал-прокурора устанавливалась должность обер-прокурора. В их распоряжении находился широкий штат прокуроров, состоящих при различных присутственных местах (прокуроры коллегий Сената, провинций, при надворных судах). Генерал-прокурору были подчинены также фискалы (до их упразднения в 1728 году). Главное отличие этого Указа от январского состоит в положении об ответственности прокуроров. Генерал-прокурор освобождался от ответственности за неподтвердившееся доношение или протест, но «ежели то часто будет употреблять, то не без вины будет». Указ оставался основным законодательным актом о прокуратуре на протяжении всего XVIII столетия. Таким образом можно считать, что прокуратура создавалась в России как орган, осуществляющий от имени императора повсеместный (в центре и на местах) и постоянный контроль за действиями и распоряжениями государственных учреждений и соответствием их законам верховной власти, и ведущий борьбу с злоупотреблениями (особенно казнокрадством, взяточничеством и т.п.). Прокуратура при Петре Первом сыграла определенную роль в устранении беззакония, в осуществлении надзора за управленческим аппаратом. Соответственно, функциями прокуратуры на исследуемом этапе можно считать (а) постоянное наблюдение (надзор) за соответствием законам деятельности и решений поднадзорных прокуратуре органов и учреждений, (б) предложения по устра-

нению нарушений законов и (в) протесты по незаконным решениям.

Однако в целом, по мнению ряда исследований [4,5,6,7], посвященных истории становления прокуратуры, прокурорский надзор сводился к надзору «за ходом бумаг». Генерал-прокурор раскрывал через своих агентов очень мало злоупотреблений в центральных правительственных учреждениях, хотя «русская центральная администрация середины XVIII века совершенно не отличалась пуританской чистотой своих деловых нравов, злоупотребления на почве взяточничества были в то время особенно распространены» [3, с.358]. Аппарат прокуратуры использовался прежде всего в борьбе за политическую власть. С момента создания (1722 г.) и до судебных реформ Александра II прокуратура была преимущественно органом общего (административного) надзора, а собственно судебная, обвинительная или исковая деятельность составляли лишь одно из частных дополнений к функции надзора.

Анализ законодательства рассматриваемого периода развития государства позволяет заключить, что собственно прокуратура как социальная система государственных органов фактически еще отсутствовала. Петровское законодательство практически не называло и не раскрывало функции прокуроров. Их полномочия и обя-

занности не определялись и указом о прокурорах надворных судов. Состоя при сенате, коллегиях, надворных судах и иных отдельных учреждениях, прокуроры первоначально не имели какой-то особой сферы деятельности. Они обязаны были следить за исполнением законов со стороны «присутственных мест». Для этого им надлежало присутствовать в заседаниях тех учреждений, при которых они состояли.

В сфере уголовно-процессуальных отношений прокурор не обладал полномочиями по возбуждению уголовного дела, расследованию преступлений и поддержанию государственного обвинения.

Таким образом, можно заключить, что уголовно-процессуальная деятельность прокурора на начальном этапе создания прокуратуры особо не выделялась. Надзор за рассмотрением уголовных дел был единственной функцией прокуратуры в области уголовного судопроизводства рассматриваемого периода, причем, как отмечает Г.Н. Королев [8, с.14], надзор не по существу, а формальный, т.е. надзор не за законностью решения, а за тем, чтобы это решение состоялось, чтобы административные органы выполнили возложенные на них обязанности и рассмотрели подсудное им уголовное дело в установленные сроки и в соответствии с регламентом.

Литература:

1. Смирнов, А. М.: Модели уголовного процесса. — СПб., 2000.
2. Чельцов-Бебутов, М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — СПб., 1995 г.
3. Муравьев, Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы. М., 1889 г.
4. Благовидов, Ф. В. Обер-прокуроры Святейшего Синода в XVIII и первой половине XIX века., Казань, 1900 г.
5. Веретенников, В. И. Очерки истории Генерал-прокуратуры в России доекатерининского времени. — Харьков, 1915 г.
6. Градовский, А. Д. Высшая администрация России XVIII века и Генерал-прокуроры. — СПб., 1866 г.
7. Ливанов, П. И. Опыт биографий Генерал-прокуроров и министров юстиции. — СПб., 1863 г.
8. Королев, Г. Н. Учение об уголовно-процессуальной деятельности прокурора. — Н. Новгород, 2004 г.

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Правовая характеристика статьи 290 УК РФ и сравнительный анализ со статьёй 311 УК РА. Проблемы квалификации

Акопян Ануш Вагановна, магистрант
Российско-Армянский (Славянский) университет

Рассматривается краткий исторический анализ развития законодательства о взяточничестве в РФ и РА, проблемы определения взяточничества и уголовно-правовая характеристика получения взятки, как наиболее тяжкого проявления коррупции.

Ключевые слова: взяточничество; исторический анализ; получение взятки; ответственность; взяткополучатель.

Взяточничество является одним из древнейших проявлений коррупции, её элементом, которое получило широкое распространение. Российский учёный В.И. Ширяев говорил: «Как только появились носители власти, облечённые особыми полномочиями, так одновременно с этим появилось и взяточничество» [1]. Взяточничество, как общественно опасное деяние, было закреплено в российском уголовном праве в период феодальной раздробленности. Лицо, характеризующее собой взяточника, в то время называлось посульник. Положение о запрете принимать «тайные посулы» было закреплено в Новгородской и Псковской судебных грамотах, далее — в Судебнике 1497 года был закреплён запрет на прошение, судение и принятие посулов, но наказания за эти деяния не было установлено. А уже в Судебнике 1550 года, в ст. 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 32, 39, 42, 53, 74 устанавливается наказание за взяточничество [2]. В Соборном Уложении 1649 года ответственность за взяточничество в основном применялась в области правосудия. Пётр I ввёл в русское законодательство термин «лихоимство», то есть получение любого рода взяток и незаконные поборы с населения. Чиновникам запрещалось иметь любое другое вознаграждение за свой труд, кроме жалования. Также, наряду с получением взятки Пётр I ввёл ответственность за дачу взятки. А в период правления Екатерины II был издан ряд указов, которые усилили ответственность за взяточничество в связи со значительным ростом данного преступления [3].

Что касается развития законодательства о взяточничестве в Армении, то нужно отметить, что взяточничество было распространённым явлением на различных исторических этапах становления армянской государственности. Основными видами преступлений в армянских судебныхниках были: получение взятки, симония, дача взятки. А.Т. То-

вмасын считает, что одним из самых распространённых преступлений в средневековой Армении являлось получение взятки. Об этом свидетельствуют все армянские историки, начиная с V века [4]. Нужно отметить, что взяточничество упоминалось и в Судебнике Мхитара Гоша. Согласно Судебнику преступным являлось как получение взятки, так и дача взятки. Но здесь в основном говорилось о получении взятки духовными и светскими судьями [5]. Это положение всё же свидетельствует о наказуемости данного явления в средневековой Армении. Судебник Смбата Гундстабля 1265 года, написанный для Киликийской Армении, содержит те же положения о взяточничестве, что и Судебник Мхитара Гоша, но с некоторыми поправками, связанными с местными условиями жизни. Вышеизложенное свидетельствует о том, что Армения с древних веков имела чёткое представление о взяточничестве.

Взяточничество не имеет единого определения. Если рассматривать взяточничество в узком смысле, то под ним понимается один состав преступления — получение взятки. Если его рассматривать в широком смысле, то мы видим, что это собирательный термин, который охватывает три разных состава преступления: дачу взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве. Что касается взаимосвязи между вышеуказанными преступлениями, то здесь мы также видим различные точки зрения. Некоторые учёные утверждают, что взяточничество — это три самостоятельных преступления, другие — что это преступления взаимосвязанные. Например, О.Э. Сокольский считает, что взяточничество охватывает взаимосвязанные преступления, ведь оно предполагает обязательное наличие двух субъектов преступления, в котором наблюдается единый преступный замысел, который взаимодополняет деятельность этих субъектов. А,

например, Б.В. Здравомыслов считает, что взяточничество содержит три самостоятельных вида преступления, характеризующимися различной объективной стороной, различным умыслом и различными признаками субъектов преступлений [6].

Получение взятки относится к категории преступлений средней тяжести, а при наличии отягчающих обстоятельств (ч. 2–6 ст. 290 УК РФ) признается тяжким или особо тяжким преступлением [7]. Нужно отметить, что до определённо недавнего времени в юридической литературе и на практике не было исчерпывающего определения обязательного признака получения взятки — его предмета. Ведь в УК РСФСР говорилось о получении взятки «в каком бы то ни было виде». Но эту проблему разрешил Пленум Верховного Суда в своём постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве». Согласно данному постановлению от 30 марта 1990 г. предметом взятки могут быть деньги, ценные бумаги, материальные ценности, а также оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги (например, предоставление санаторных и туристических путевок, проездных билетов; производство ремонтных, реставрационных, строительных и других работ)». Далее Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указал, что под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами» [8]. Выгоды нематериального характера, например хвалебный очерк о должностном лице в газете или телевизионной передаче, положительная рецензия на научную работу должностного лица и т.п. предметом взятки не являются. Также не признается взяткой вступление с должностным лицом в интимные отношения с целью добиться от него желаемого действия [7]. В.М. Лебедев считает, что предметом взятки могут быть также и неимущественные права, когда они обладают признаками делимости и оборотоспособности. Например, право авторства на какое-либо произведение. В случаях, если передача авторского права даёт возможность в будущем получить гонорар за произведение, то такую передачу можно считать взяткой. Но в случае, если такая передача даёт должностному лицу лишь моральное удовлетворение либо повышает его престиж в глазах окружающих, то деяние не образует дачу-получение взятки [7].

Объективная сторона получения взятки заключается в принятии взятки должностным лицом, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации лично от взяткодателя или через посредника за совершение нижеследующих действий:

- за действие или бездействие в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, входящие в служебные полномочия должностного лица;

- за действие или бездействие в пользу тех же лиц, которые не входят в полномочия должностного лица, но оно в силу своего служебного положения может способствовать таким действиям или бездействию;

- за общее покровительство или попустительство по службе взяткодателю или представляемым им лицам;

- за незаконные действия (бездействие) должностного лица в пользу взяткодателя или представляемых им лиц.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» действия должностного лица следует квалифицировать как получение взятки, если имущественные выгоды в виде денег, иных ценностей, оказание материальных услуг предоставлены родным и близким должностного лица с его согласия либо если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя [8].

Пленум Верховного Суда к общему покровительству по службе относит действия, связанные с незаслуженным поощрением, необоснованным повышением в должности и т.д. Под попустительством по службе понимается, например, непринятие должностным лицом мер за упущения или нарушения в служебной деятельности взяткодателя или представляемых им лиц, нереагирование на его неправомерные действия и т.д. [8]. Особым случаем получения взятки является получение последней для совершения действий, не входящих в полномочия должностного лица, но последний может поспособствовать их совершению другим должностным лицом. Например, взятку получает начальник, который даёт указание своему подчинённому совершить действие, которое он сам совершить не может. Но в практике часты случаи, когда должностное лицо получает взятку, но требуемые действия совершить не собирается или не может. Поэтому Пленум Верховного Суда в вышеуказанном постановлении даёт следующее разъяснение: «Получение должностным лицом денег, ценных бумаг и других материальных ценностей якобы за совершение действия (бездействия), которое он не может осуществить из-за отсутствия служебных полномочий или невозможности использовать свое служебное положение, следует квалифицировать при наличии умысла на приобретение указанных ценностей как мошенничество» [8].

Оконченным данное преступление считается с момента принятия хотя бы части взятки, если она передавалась по частям, независимо от того, выполнило ли должностное лицо требуемое действие. Важнейшим условием является установление того факта, что взятка была получена именно за выполнение обусловленных действий.

Субъективная сторона получения взятки выражается в совершении должностным лицом умышленных действий (бездействия) из корыстных побуждений. Это означает, что взяткополучатель осознаёт, что материальные ценности передаются ему именно как взятка, и что за это он должен совершить определённые действия (бездействие), в которых заинтересован взяткодатель.

Ответственность за получение взятки несут специальные субъекты — должностные лица, иностранные должностные лица либо должностные лица публичной международной организации. Согласно примечанию к статье 285 УК РФ к должностным лицам относятся лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооружённых Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

Не являются субъектами получения взятки работники государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, исполняющие в них профессиональные или технические обязанности, которые не относятся к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным функциям [8]. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда от 2000 г. представителями власти являются лица, осуществляющие законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работники государственных надзорных или контролирующих органов, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности [8]. Это могут быть, например, депутаты Государственной Думы, судьи федеральных судов, мировые судьи, работники прокуратуры, таможенных, налоговых органов и т.д. Согласно вышеуказанному постановлению к организационно-распорядительным функциям относятся, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий, а к административно-хозяйственным функциям относятся полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п. [9].

Согласно статье 311 УК РА получением взятки считается не только фактическое получение лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества либо права на имущество, за совершение действий (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо если оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе, но также за требование предмета взятки, а равно за обещание получить взятку или за выражение согласия на

её получение. Исходя из диспозиции статьи 311 УК РА, мы видим, что армянский законодатель под получением взятки подразумевает более широкий круг действий (бездействия). Также из диспозиции вышеупомянутой статьи видно, что законодатель раскрывает понятие получения взятки согласно Декларации ООН «О борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях» [10]. Из этого следует, что получение взятки имеет формальный состав. Преступление считается оконченным не после получения предмета взятки, а после выражения согласия на её получение. То есть армянский законодатель считает, что получение взятки обретает общественную опасность немногим раньше, а именно при даче согласия, чем считает российский законодатель. Ранее, до принятия изменений в ст. 311 УК РА 9 февраля 2012 года, считалось, что преступление считается оконченным только после получения предмета взятки. А если взяткополучатель выразил согласие на принятие предмета взятки, либо обещал принять взятку, то его деяния подпадали под приготовление к совершению преступления. Получение взятки означает такие действия взяткополучателя, которые направлены на принятие предмета взятки, приобретение имущественного права, использования преимущества и т.д. Требование предмета взятки означает желание получить взятку, как обязательное условие совершения определённых действий или бездействия. Требование отличается от предложения дачи взятки тем, что требование является обязательным условием для совершения действий (бездействия) в пользу взяткодателя, а в случае предложения дачи взятки лицо информируется о том, что взяткодатель за совершение определённых действий ожидает получить определённое благо. Обещание получения либо выражение согласия на получение взятки предполагает одобрение взяткополучателя получить предмет взятки. Такое согласие может выражаться в любом виде, при условии, что взяткодатель будет понятна готовность служащего принять предмет взятки. В Конституционном Суде РА обсуждался вопрос о конституционности положений, установленных в ч.1 ст. 311 УК РА. Согласно одному из доводов заявителей, взяткополучатель лишается возможности добровольно отказаться от совершённого преступления, т.к. отсутствуют стадии приготовления и покушения на преступление. Заявители также говорили о том, что за неоконченное преступление лицо подлежало более мягкой ответственности, чем за требование предмета взятки, а равно за обещание получить взятку или за выражение согласия на её получение. КС, рассмотрев доводы сторон, учитывая тот факт, что РА ратифицировала международные договоры по борьбе с коррупцией, такие как Конвенцию о коррупции по гражданскому праву 1999 г., Конвенцию по коррупции по уголовному праву 2003 г., Конвенцию ООН против коррупции 2003 г., 19 ноября 2013 года принял решение, согласно которому ч. 1 ст. 311 УК РА соответствует Конституции РА. Также, особое мнение судьи выразил К. Балаян, который, ссылаясь на положения этих конвенций

и на то обстоятельство, что отсутствие этой нормы нарушает принцип соразмерности наказания, предложил внести в УК РА норму об освобождении взяткополучателя от уголовной ответственности. Мы также не могли не затронуть вопрос о возможности освобождения от ответственности и взяткополучателя, тем более, когда российский законодатель уже предусмотрел освобождение от уголовной ответственности посредника во взяточничестве, о необходимости которого утверждали и отечественные учёные-правоведы, и практики. Как известно, действующее законодательство РФ и РА не содержит оснований освобождения от уголовной ответственности лица, получившего взятку. Согласно действующему законодательству добровольное сообщение взяткополучателя о совершённом преступлении может учитываться лишь при определении меры ответственности для взяткополучателя, так как оно свидетельствует о явке с повинной и раскаянии должностного лица, но никак не являются обстоятельством, освобождающим его от уголовной ответственности. Нужно отметить, что в юридической литературе вопрос об освобождении взяткополучателя от уголовной ответственности поднимался неоднократно. Условия освобождения последнего имели разнообразные формулировки. Например, Светлов А. Я. предлагал освобождать взяткополучателя, если предмет взятки был возвращён и никаких действий, обусловленных ею, должностное лицо не совершило. А, например, Асланов Р. М. предлагал освободить взяткополучателя при наличии следующих обстоятельств:

- преступление совершено впервые;
- должностное лицо не позднее семи суток после содеянного явилось с повинной;
- должностное лицо добровольно передало предмет взятки правоохранительным органам;
- должностное лицо заявило о получении взятки не в связи с угрозами взяткодателя или посредника сообщить о даче-получении взятки;
- добровольное сообщение сделано не в связи с раскрытием преступления;
- должностное лицо не выполнило обусловленное действие или бездействие в интересах взяткодателя;
- инициатива получения взятки исходила не от взяткополучателя. [11]

Так, например, должностное лицо Р. получило взятку от Д. за выполнение действий в интересах последнего. Ранее Р. не брал взятки. Получение взятки было обусловлено стечением тяжёлых жизненных обстоятельств Р. То есть получение взятки было вынужденным. Но спустя определённое время, Р. осознал незаконность своих действий и пытался вернуть взятку Д. Но последний отказался взять обратно предмет взятки и потребовал у Р. выполнения оговорённых действий. На следующий день после получения взятки Р. добровольно пошёл к правоохранительным органам и сообщил о факте получения им взятки. Также, было установлено, что Р. ранее не привлекался к уголовной ответственности, что получение взятки

им было совершено впервые, что инициатива сообщения о преступлении исходила от него, он не совершил обусловленных действий, он добровольно передал предмет взятки правоохранительным органам и т.д. Но, следуя логике законодателя, Р. подлежит уголовной ответственности за получение взятки. А если бы добровольное сообщение сделал Д., то его бы освободили от уголовной ответственности. Здесь возникает вопрос, справедливо ли поступает законодатель, когда в аналогичных ситуациях освобождает взяткодателя, а взяткополучатель несёт ответственность. На наш взгляд, законодатель поступает несправедливо, не давая шанса должностным лицам раскаяться в содеянном.

Так, в Модельном УК для стран СНГ содержится условие освобождения взяткополучателя от уголовной ответственности. В примечании к ст. 305 говорится, что лицо, получившее взятку, не связанную с её вымогательством, освобождается судом от наказания, если:

- оно явилось с повинной;
- не знало об осведомлённости органов власти о совершённом им преступлении;
- активно способствовало его раскрытию;
- возвратило полученное или возместило его стоимость.

Мы согласны не со всеми положениями, установленными в Модельном уголовном кодексе стран СНГ. Так, во-первых, мы считаем, что взяткополучатель должен быть поставлен в равные условия со взяткодателем и должен иметь возможность быть освобождённым не от уголовного наказания, а от уголовной ответственности. Во-вторых, мы считаем, что необходимо снять такое условие освобождения от ответственности как возвращение предмета взятки или возмещение его стоимости, так как предмет взятки в данном случае обращается в доход государства, а взяткодатель не имеет права на него претендовать, тем более если он подлежит уголовной ответственности, и такое условие нецелесообразно в качестве одного из условий освобождения взяткополучателя от уголовной ответственности. Также мы считаем, что необходимо дополнить положение ещё одним обязательным условием — совершение действий (бездействия) предусмотренного частью 1 ст. 290 УК РФ, так как наличие квалифицирующих признаков придаёт деянию повышенную общественную опасность. При таком исходе дела наличие вышеуказанных признаков может влиять на объём назначаемого должностному лицу наказания.

Так, учитывая вышесказанное, мы считаем, что как в УК РФ, так и в УК РА необходимо внести норму, освобождающую взяткополучателя от уголовной ответственности.

Что касается иных элементов состава получения взятки, то здесь особых различий не наблюдается. Эти элементы мы раскрыли выше. Некоторые различия есть в квалифицирующих и в особо квалифицирующих видах получения взятки. Так, под получением взятки в крупных размерах в УК РА понимается получение взятки в размере от 200

до 1000 МРОТ, а в особо крупных размерах — от 1000 МРОТ. Также особо квалифицирующим признаком получения взятки по УК РФ считается её получение судьёй. Например, судья получает взятку за вынесение заведомо неправоудного приговора, решения либо иного судебного акта. В литературе высказывается мнение, что законода-

тель неоправданно внёс это отягчающее обстоятельство. Г.С. Газинян считает, что получение взятки иными должностными лицами представляет большую общественную опасность, чем получение взятки судьёй. Например, получение взятки депутатом, прокурором, начальником полиции или иным должностным лицом.

Литература:

1. Ширяев, В. Н. Взятничество и лиходеательство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. с. 9.
2. <http://www.docme.ru/doc/77786/sudebnik-1550-goda>
3. Волженкин, Б. В. Ответственность за взятничество по российскому уголовному законодательству второй половины 19-го — начала 20-го века // Правоведение. — 1991. — № 2. — с. 65
4. Товмасян, А. Т., Древнее и средневековое армянское уголовное право. — Ереван, 1977 г., с. 268
5. <http://www.qypchaq.unesco.kz/Docs/AQ-Code-Law/Qypchaq-Laws-342-445.pdf>
6. Волженкин, Б. В., Кваши В. Е., Цагикян С. Ш. Ответственность за взятничество. Ереван, 1988. с. 34.; Б. В. Здравомыслов Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва, 1971 г., с. 124; Кирпичников А. И. Взятка и коррупция в России. СПб., 1997. с. 14–15.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. В.М. Лебедева). — «Норма», 2013 г, (Система Гарант)
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе».
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина). — «Питер», 2013 г. (система Гарант)
10. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bribery.shtml
11. Асланов, Р. М. Деятельное раскаяние взятчика и его правовое значение // Вестник ЛГУ. 1989. № 2. С 12.

Институт уполномоченного по правам коренных малочисленных народов Севера

Иванов Василий Михайлович, студент
Северо-Восточный федеральный университет (г. Якутск)

В данной статье рассматривается вопрос об учреждении института уполномоченного по правам народов в Российской Федерации. Проанализирована законодательная база на данную тему. Автор приходит к выводу, что необходимо учреждение на федеральном уровне Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов Российской Федерации, который бы возглавлял систему уполномоченных по правам коренных малочисленных народов. Сформулированы предложения по совершенствованию действующего российского законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: уполномоченный по правам народов, коренные малочисленные народы Севера России; государственное управление в сфере национальных отношений; правовой статус; совершенствование российского законодательства.

В современных условиях перед многими коренными малочисленными народами Российской Федерации остро стоит вопрос об их физическом выживании и о дальнейшем существовании как неповторимых этносов. В связи с этим совершенствование законодательной базы РФ по предоставлению гарантий и защите прав и интересов коренных малочисленных народов — актуальная и востребованная задача. И этим проблемам в отечественной правовой науке в последнее время уделяется пристальное внимание [1].

В юридической литературе указанная проблематика затрагивалась в рамках научных изысканий Л.Д. Воеводина, В.В. Копейчикова, Е.А. Лукашевой, Н.И. Матузова, В.А. Патюлина, Ф.М. Рудинского, М.С. Строговича, Б.С. Эбзеева, Л.С. Явича, и многих других ученых.

Переход к рыночной экономике в России сопровождался глубочайшими трансформациями всех сфер жизни и крайне драматично отразился на ее гражданах. Безработица, падение уровня жизни и бедность были основными социальными последствиями изменений в экономической

сфере и не могли не затронуть коренное население Севера. Системные фундаментальные изменения, такие как либерализация цен, приватизация, изменение политического устройства проходили при отсутствии какой бы то ни было ясной государственной политики в отношении малочисленных народов, которые в предыдущий период находились под абсолютным патерналистским руководством сверху. Вследствие этого коренные малочисленные народы Севера оказались одной из самых уязвимых групп населения и чрезвычайно тяжело пострадали в ходе экономических преобразований [2]. Более того в настоящее время в условиях глобализации и активного освоения природных богатств Севера, Сибири и Дальнего Востока проблема коренных малочисленных народов России требует более пристального к себе внимания. Но в России пока отсутствует система правовой поддержки и защиты интересов коренных малочисленных народов, хотя необходимость привести российское законодательство в соответствие с международными нормами и законодательно давно назрела [3].

Несмотря на наличие обширных прав для коренных малочисленных народов Севера и их гарантий, закрепленных в законе, анализ действующего законодательства позволяет констатировать, что оно декларативно и имеет множество пробелов. Как следствие, это выражается в отсутствии функционирующего механизма обеспечения и защиты прав коренных малочисленных народов. Тем самым, обладая льготами и гарантиями, они не могут их реализовывать.

Более того, коренные малочисленные народы испытывают трудности к пониманию современной российской правовой системы. Нормативно-правовые акты, которые регулируют природопользование, традиционный образ жизни коренных малочисленных народов, воспринимается с трудом. Остро стоит вопрос об информированности о наличии существующих у них прав. Отдельные представители народов Севера дают согласие на использование их земель в промышленных целях, но требуют соответствующей компенсации. Государство должно разработать эффективный механизм, который бы стал гарантом защиты прав коренных малочисленных народов. Но не стоит забывать о том, что обладая особым статусом, закрепленным в Конституции в статье 69, они являются равноправными гражданами Российской Федерации, то есть они наравне со всеми имеют все конституционные права и свободы человека и гражданина, которые в свою очередь также не реализуются.

В связи с этим следует отметить, что в перечне типовых государственных должностей субъектов Российской Федерации предусмотрена должность «Уполномоченный по правам коренных малочисленных народов». Лицо, замещающее эту государственную должность, занимается защитой прав и интересов коренных малочисленных народов в том или ином субъекте. И согласно Конституции, «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными

принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (ст. 69)» [4]. Наличие данной статьи является широким шагом в сторону демократизации нашего государства и в перенятии зарубежного опыта в области защиты прав коренных малочисленных народов. В целом стоит говорить о готовности Российской Федерации развивать законодательство, направленное на защиту данных этнических групп населения. По сути, данное положение есть проявление общего конституционного принципа (ч. 4 ст. 15) [5]. И в обеспечении этих гарантий далеко не последняя роль принадлежит институту Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов.

Действия института Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов должны быть ориентированы на защиту прав и интересов этих народов. Однако, защита интересов коренных народов должна осуществляться не в виде опеки и выдачи социальных гарантий, а в виде создания механизма, благодаря которому права и гарантии коренного населения обеспечивались должным образом.

Деятельность уполномоченного должна быть основана на Конституции Российской Федерации, общепризнанных международных принципах и нормах, в том числе на Декларации ООН о правах коренных народов, рекомендациях договорных органов ООН, законодательстве Российской Федерации, а также законах соответствующего субъекта.

Следует также заметить, что в Российской Федерации существует федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» [6], но отсутствует специальный федеральный закон об основах деятельности регионального Уполномоченного по правам человека, что также является пробелом в законодательстве и препятствует совершенствованию системы уполномоченных по правам человека федерального и регионального уровней. Принятие указанного закона будет, во-первых, способствовать конструктивному взаимодействию уполномоченных по правам человека федерального и регионального уровней с иными государственными институтами и, во-вторых, позволит устранить пробелы в законодательстве по вопросам правового регулирования в указанной сфере [7].

Поскольку коренные малочисленные народы Севера располагаются на территории субъектов Федерации, на их жизнь оказывает огромное влияние региональная политика. Конституция РФ дает право каждому субъекту иметь свой собственный закон, который будет определять права коренных народов, их обязанности, правила ведения хозяйства и др. Поэтому еще одной из проблем в данной области является тот факт, что в России учреждение Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов возможно только в субъекте Российской Федерации. Другими словами, в ведении субъектов находятся вопросы обеспечения и защиты прав коренных малочисленных народов. Если в Конституции закреплен особый правовой

статус коренных малочисленных народов, то соответственно также необходимо учреждение на федеральном уровне Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов Российской Федерации, который бы возглавлял систему уполномоченных по правам коренных малочисленных народов.

Однако следует заметить, что ряд субъектов Федерации ввели должности уполномоченного по правам коренных малочисленных народов. В соответствии с законом Камчатского края от 19 декабря 2013 г. № 367 «Об уполномоченном по правам коренных малочисленных народов в Камчатском крае» должность уполномоченного учреждается в целях обеспечения защиты, прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, проживающих на территории Камчатского края, их соблюдения и уважения органами государственной власти Камчатского края, государственными органами Камчатского края, органами местного самоуправления муниципальных образований в Камчатском крае, их должностными лицами, организациями и физическими лицами. Подобные институты созданы также в Республике Саха (Якутия) 14 и Красноярском крае [8].

В целях развития института уполномоченных, представления их интересов при взаимодействии с органами государственной власти, органами местного самоуправления и институтами гражданского общества в некоторых

субъектах Федерации создается коллегиальный орган — палата уполномоченных, входящая в систему органов государственной власти субъекта Федерации [9].

Так, например, палата уполномоченных в Камчатском крае состоит из уполномоченного по правам человека в Камчатском крае, уполномоченного по правам ребенка в Камчатском крае, уполномоченного по правам коренных малочисленных народов в Камчатском крае и уполномоченного при губернаторе Камчатского края по защите прав предпринимателей, являющихся членами палаты уполномоченных [10].

Между тем, на процесс становления института Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов помимо пробелов в законодательстве влияет и правовой нигилизм и отсутствие гражданского общества.

Таким образом, исходя из вышесказанного можно констатировать, что учреждение Уполномоченного по правам коренных малочисленных народов во всех субъектах Российской Федерации во главе с Уполномоченным по правам коренных малочисленных народов на федеральном уровне будет началом демократического развития российского государства в области правового регулирования коренного населения. И совершенствование системы Уполномоченных будет способствовать повышению уровня жизни коренных малочисленных народов, а также построению гражданского общества.

Литература:

1. Кряжков, В. А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010.
2. Виноградова, С. Н. Формирование государственной политики в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока: ретроспективный анализ. // Труды Кольского научного центра РАН. 2010. № 2. с. 127—139
3. Гарипов, Р. Ш. Правовой статус территориальных образований коренных народов США // Федерализм. 2009. № 2. с. 103—112.
4. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993 г.] // Российская газета. — 1993. — № 248.
5. Кряжков, В. А. Коренные малочисленные народы и международное право // Государство и право. 1999. № 4. с. 97.
6. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (26 февраля 1997 г.).
7. Остапец, О. Г. Проблемы и перспективы развития института уполномоченного по правам человека в России на современном этапе.
8. Официальные ведомости. Спецвып. № 3. 20.12.2013
9. Заметина, Т. В. Институт уполномоченного по правам народов: особенности становления, проблемы и перспективы развития в Российской Федерации
10. О палате уполномоченных в Камчатском крае: закон Камчатского края от 19 дек. 2013 г. № 368 // Официальные ведомости. Спецвып. № 3. 20.12.2013

К вопросу о структуре системы источников отрасли конституционного права Российской Федерации

Самойлова Рената Андреевна, студент

Научный руководитель: Коршунова М.П., старший преподаватель
Башкирский государственный университет (г. Уфа)

В российской юридической науке проблематика источников конституционного права продолжает оставаться дискуссионной. В недавнем прошлом проблема определения структуры системы источников отрасли конституционного права России связывалась исключительно с нормативными правовыми актами [1, с. 5]. На сегодняшний день в отечественной юридической науке существуют работы, посвященные отдельным проблемам структуры системы источников отрасли конституционного права. Д. М. Ветров в своей статье «Актуальные вопросы построения системы источников конституционного права России» отмечает, что потребность в анализе системы источников конституционного права России как самостоятельной категории современной науки конституционного права обусловлена необходимостью поиска внешнего выражения права как социального явления [2, с. 5], В. А. Лебедев, П. М. Кандалов в работе «Методологические подходы к пониманию категории «система источников конституционного права»» констатируют, что во многих работах наблюдается пренебрежение методологией системного анализа понятия источников права и их системы [3, с. 7]. В связи с постоянным обновлением и развитием системы источников отрасли конституционного права Российской Федерации малоизученным остается теоретико-правовой вопрос структуры системы отрасли источников конституционного права России.

Одной из основных характеристик федеративного государства является наличие многоуровневой системы законодательства. Сложность преобразований, на осуществление которых направлено законодотворчество последних лет породили немало существенных противоречий в нормативных правовых актах Российской Федерации. В связи с этим структура системы источников отрасли также видоизменилась, появились новые элементы. Отрасль права — не простая совокупность норм. Между нормами существуют сложные системные связи. Выявить же эти связи невозможно без глубокого изучения внутренней структуры, присущей данной отрасли права, ее системы [4, с. 23]. Элементы применения системного анализа можно найти у О. Е. Кутафина, который обращает внимание на то, что источники конституционного права, являясь составной частью системы источников российского права, характеризуются всеми особенностями, которые свойственны этой системе, — множественностью, строгой иерархией и главенствующей ролью закона [5, с. 22]. Системность форм (источников) позитивного права отражена в их характере как правового явления, существующих и функционирующих не отдельно, а в тесной

взаимосвязи и взаимодействии друг с другом. Для изучения вопроса исследования теоретико-правового аспекта структуры системы источников отрасли права, необходимо дать дефиницию, определение объекта данного исследования. В общетеоретическом и философском плане «система» определяется далеко неоднозначно. А именно — как «определенная совокупность элементов (вещей, свойств, признаков, понятий, словом, любых дискретных образований материального и духовного характера), находящихся в определенной взаимосвязи, которая придает данной совокупности целостный характер» [6, с. 5]; как некоторое упорядоченное, организованное множество элементов, образующих определенную целостность, свойства которой не сводятся к свойствам составляющих его элементов [7, с. 49]; и др. В научной литературе справедливо отмечается о том, что, несмотря на различные подходы к определению понятия системы они отражают объективное общее — взаимосвязанное множество [8, с. 31]. На основании вышеизложенного, под системой источников отрасли конституционного права Российской Федерации следует понимать взаимосвязанную совокупность нормативных правовых актов и других форм выражения конституционно-правовых норм. Структурными элементами этой совокупности (системы) являются определенные виды источников отрасли, занимающие конкретное место в системе, соответствующее их юридической силе. Элементы структуры системы источников отрасли конституционного находятся в тесной взаимосвязи и совпадают по предмету регулирования.

В связи с тем, что основным видом (формой) источника права в России признается нормативный правовой акт, в связи с этим можно предположить, что в данном случае структура системы источников отрасли совпадает со строением позитивного права, где в виде структурных элементов выступают законы, подзаконные акты и другие виды нормативных — правовых актов. Построение структуры системы источников отрасли конституционного права в Российской Федерации основано на принципах системности и принципе учета федеративного устройства государства.

Обращаясь к проблеме определения структурных элементов данной системы, можно констатировать о существовании различных научных подходов к данной проблеме. Так, Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин считают, что «прежде всего, следует выделить нормативные правовые акты, действующие: на всей территории Российской Федерации; только на территории конкретного субъекта Федерации; на территории муниципального образования [9,

с. 24]. М. В. Баглай отмечает, что систему источников отрасли конституционного права России составляют следующие элементы: а) естественное право, б) Конституция, в) законы, г) договоры и соглашения, д) декларации, е) регламенты палат Федерального Собрания, ж) указы и распоряжения Президента, з) постановления Правительства, и) судебные решения, к) правовые акты СССР и РСФСР, л) акты органов местного самоуправления [10, с. 18]. В. И. Червонюк указывает, что «система источников конституционного права РФ представлена Конституцией РФ и основанным на ней федеральным законодательством, законодательством субъектов РФ, решениями Конституционного Суда РФ, нормативными договорами, нормами международного права и актами органов местного самоуправления» [11, с. 33].

Различные подходы к определению структурных элементов системы отрасли конституционного права дают возможность для дискуссии. Учитывая российские правовые традиции, приверженность к правовой семье, основным источником в системе источников отрасли конституционного права является нормативный правовой акт. На наш взгляд тезис о естественном праве как элементе структуры системы источников права является спорным. Необходимо иметь в виду, что естественное право по своей природе и характеру, в отличие от позитивного права никак не объективно и формально не организовано.

Так исторически сложилось, что в каждой стране существуют свои правовые традиции, обычаи, законодательство, особенности правового менталитета и правовой культуры. Возникновение и история развития правовой системы свидетельствуют о том, что на содержание и динамику правовой системы воздействует вся духовная культура общества: право, религия, мораль, философия, культура, наука [12, с. 101]. Общий характер правовой культуры России на протяжении её истории был европейским. В романно — германскую правовую семью Россия была введена объективно, силой собственных экономических, социальных и культурных проблем. В последние два десятилетия немало было споров относительно сущности российской правовой системы в тех или иных ее содержательных версиях. Российское государство является активным участником ряда международных правовых систем [13]. Россия в свою правовую систему восприняла доктрину западной традиции права, в частности, правового государства, разделения властей, парламентаризма, приоритета прав человека, которые отражены в качестве положений в Конституции Российской Федерации. Ряд ученых относят российскую правовую систему к евразийской правовой семье [14, с. 79], главным аргументом выделяя геополитические изменения, происходящие в евразийском регионе и в России. По нашему мнению, дискуссия о соотношении российской правовой системы с исторически сформировавшимися правовыми системами мира, порождает неопределенность соотнесения определенных видов источников отрасли в структуру системы источников отрасли конституционного права Российской Федерации.

Требуется разрешение вопроса с возможностью отнесения правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, актов Центральной избирательной комиссии РФ, результатов референдума к источникам отрасли конституционного права Российской Федерации.

Единого мнения об отнесении правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации к источникам отрасли в юридической науке нет. Б. А. Страшун признает безусловным источником конституционного права постановления Конституционного Суда Российской Федерации, подчеркивая, что они «содержат нормы конституционного характера» [15, с. 21]. Правотворческие функции Конституционного Суда России косвенно подтверждаются в высказывании Н. В. Витрука: «... Конституционный Суд в своей деятельности, видимо, не исключает принципа самоограничения и не всегда должен стремиться к опережению либо к подмене законодателя».

Противники признания судебных решений в качестве источников права России выдвигают два основных контраргумента: 1) судебная власть не может творить право, так как это нарушает принцип «разделения властей» в виде вторжения в сферу законодательной ветви власти; 2) Россия не входит в число государств, относящихся к прецедентной системе права.

По справедливому замечанию М. С. Саликова, Конституционный Суд не проявляет «своеволия», он лишь реализует поставленные перед ним Конституцией задачи.

Решения Конституционного Суда Российской Федерации носят обязательный, нормативный характер и содержат императивные правила. Итоговые решения органов конституционного контроля (надзора) отличаются от обычных судебных правоприменительных актов.

М. А. Митюков отмечает, что Конституционный Суд в ходе своей текущей, повседневной работы выносит решения, фактически создающие новые нормы, преодолевающие пробелы Конституции, но «вытекающие из ее правовой логики».

На наш взгляд, постановления Конституционного Суда Российской Федерации являются источником отрасли конституционного права России. Но следует иметь в виду, что данная точка зрения не имеет нормативного закрепления.

Еще один спорный вопрос о признании актов, издаваемых Центральной избирательной комиссией РФ источниками отрасли конституционного права. ЦИК издает инструкции, постановления, регламенты, разъяснения и другие нормативные правовые акты. Данные нормативные правовые акты детализируют избирательный процесс и сам порядок деятельности избирательных комиссий. Федеральный закон в ч. 13 ст. 21 закрепил следующее: «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации в пределах своей компетенции вправе издавать инструкции по вопросам единообразного применения настоящего Федерального закона, обязательные для исполнения» [16]. На наш взгляд, данная норма подтверждает и допускает за Центральной избирательной комиссией правотворческую

функцию по вопросам, регулирующим узкую предметную сферу избирательных прав и права на участие в референдуме граждан России. Содержащиеся в инструкциях Центризбиркома предписания закрепляют в основном процедуры организационного характера (формы официальных документов, порядок их рассмотрения в избирательных комиссиях и т.п.), нормативы технического характера (стандарты оборудования и т.д.). Таким образом, в инструкциях Центризбиркома могут содержаться нормативные предписания, регулирующие организационно-процедурные и технико-юридические вопросы, которые по объективным причинам не урегулированы в федеральном законе и потому нуждаются в подзаконном (вторичном) регулировании общественных отношений, так как в законе по определению регулируются только наиболее важные вопросы для общества и государства.

Дискуссионным остается вопрос отнесения к источникам отрасли конституционного права решений референдумов. Конституция РФ называет референдум высшим непосредственным выражением власти народа [17]. В Федеральном Конституционном законе референдум определен как — всенародное голосование граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме, по вопросам государственного значения. Статья 83 ФКЗ «О референдуме» закрепляет, что решение, принятое на референдуме, вступает в силу со дня официального опубликования Центральной избирательной комиссией Российской Федерации результатов референдума. Решение, принятое на референдуме, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. Решение, принятое на референдуме, действует на всей территории Российской Федерации. Решение, принятое на референдуме, может быть отменено или изменено не иначе как путем принятия решения на новом референдуме, если в самом решении не указан иной порядок отмены или изменения такого решения.

На наш взгляд, решения референдумов являются источниками отрасли конституционного права в силу того, что

они содержат конституционно-правовые нормы, т. к. вопросы, решаемые путем референдума, носят конституционно-правовой характер. Референдум могут выноситься вопросы, отнесенные Конституцией Российской Федерации к ведению Российской Федерации, а также к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, перечень данных вопросов является исчерпывающим [18].

В ходе исследования теоретико-правовых аспектов структуры системы источников отрасли конституционного права можно сформулировать следующие выводы:

1. В теоретико-правовом смысле система источников отрасли конституционного права Российской Федерации — взаимосвязанная совокупность нормативных правовых актов и других форм выражения конституционно-правовых норм.

2. Структурными элементами этой совокупности (системы) являются определенные виды источников отрасли, занимающие конкретное место в системе, соответствующее их юридической силе.

3. Построение структуры системы источников отрасли основано на принципах системности и учета федеративного государственно-территориального устройства.

4. Остается нерешенной проблема соотношения структуры системы источников права отрасли конституционного права России с какой-либо исторически сложившейся правовой семьей либо к своей самобытной.

5. Считаем возможной признать и продолжить дискуссию о включении в структуру системы источников права таких элементов (видов источников) как правые позиции Конституционного суда России, акты Центральной избирательной комиссии, решений, принятых на референдуме.

6. Для разрешения данной проблемы необходимо фундаментальное методологическое исследование действующей структуры системы источников отрасли конституционного права в Российской Федерации, совершенствовать законодательство, регулирующее конституционно-правовые отношения в стране.

Литература:

1. См.: Матейкович М. С. Система источников отрасли конституционного права // Вестник Тюменского Государственного Университета. 2008. № 2. с. 5—12.
2. Ветров, Д. М. Актуальные вопросы построения системы источников конституционного права России // Вестник Челябинского Государственного Университета. 2003. № 2. с. 5—11.
3. Лебедев В. А., Кандалов П. М. Методологические подходы к пониманию категории «система источников конституционного права» // Вестник Челябинского Государственного Университета. 2006. № 2. с. 5—12.
4. Козлова, Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: учебник для студентов высших учебных заведений. М.: Юристъ. 2004. с. 23—32.
5. См.: Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. с. 22—23.
6. Кедров, В. М. Принцип историзма в его приложении к его системному анализу развития науки. Системные исследования. Ежегодник 1974. М., 1974. с. 5.
7. Зотов, В. Д., Шевченко В. Н., Делокартов К. Х. Очерки социальной философии. М., 1994. с. 49.
8. Аверьянов, А. Н. Системное познание мира. Методологические проблемы. М., 1985. с. 31.
9. Козлова, Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: учебник для студентов высших учебных заведений. М.: Юристъ. 2004. с. 23—32.

10. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: НОРМА, 2002. с. 17–29.
11. Червонюк, В. И. Конституционное право России, М.: 2004. с. 32–36.
12. Горюнов, В. Д. Россия в романо-германской правовой семье // Вестник Самарского юридического института. 2013. № 3 (11). с. 101–104.
13. См.: Ст. 15 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства Российской Федерации», 2014, № 31, ст. 4398.
14. См.: Каширкина А. А. Морозов А. Н. Формации правового развития евразийской интеграции и их влияние на правовую систему Российской Федерации // Журнал Российского права. 2014. с. 78–83.
15. Страшун, Б. А. Федеративное конституционное право России: Основные источники. М., 1996. с. 21.
16. Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 2002, № 24, ст. 2253.
17. См.: ч. 3 ст. 3 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства Российской Федерации», 2014, № 31, ст. 4398.
18. См.: ст. 6 Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ (ред. от 24.04.2008 № 1-ФКЗ) «О референдуме Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 2004, № 27, ст. 2710.

Конституционные (уставные) суды субъектов РФ: быть или не быть?

Цурган Татьяна Дмитриевна, студент
Воронежский государственный университет

В данной статье анализируются вопросы целесообразности и актуальности учреждения конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации, а также приводятся различные причины отсутствия или наличия конституционных (уставных) судов в том или ином субъекте Российской Федерации. В результате обосновывается необходимость существования и функционирования конституционных (уставных) судов.

Ключевые слова: конституционное право, конституционный процесс, Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды, субъекты РФ

Всегда везде для всех да будет правый суд

Корнель Пьер, французский драматург

Споры о целесообразности учреждения уставных судов в субъектах РФ уже много лет ведутся во многих областях РФ. Сторонники каждой из точек зрения поочередно приводят свои убедительные доводы и аргументы. Однако прежде чем детально рассмотреть эту проблему, стоит обратиться к законодательству Российской Федерации, чтобы установить, что представляет собой исследуемый в работе правовой институт.

Согласно статье 27 ФКЗ «О судебной системе», конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта и органов местного самоуправления Российской Федерации конституции (устава) субъекта Российской Федерации, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации. [10] Важно отметить,

что на сегодняшний день не существует единого нормативного правового акта, строго устанавливающего положения о компетенции, формировании, полномочиях и других вопросах, относительно данного суда. Вместо этого каждый субъект Российской Федерации принимает свой собственный закон о конституционном или уставном суде субъекта РФ. Примером таких нормативных актов могут служить Закон Республики Татарстан «О Конституционном суде Республики Татарстан» [9], Закон Республики Марий Эл «О Конституционном суде Республики Марий Эл» [8], Закон Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга» [6] или Закон Свердловской области «Об Уставном Суде Свердловской области» [7]. В подобных законах каждый субъект самостоятельно регламентирует организацию и функционирование конституционного (уставного) суда субъекта, и потому в различных субъектах порядок создания судов может отличаться. Например, согласно статье 6 части

1 Закона Свердловской области «Об Уставном Суде Свердловской области», Уставный Суд состоит из пяти судей, назначаемых на должности Законодательным Собранием Свердловской области по представлению Губернатора Свердловской области. В то же время Закон Республики Татарстан «О Конституционном суде Республики Татарстан» устанавливает в статье 4, что Конституционный суд Республики Татарстан состоит из шести судей, избираемых Государственным Советом Республики Татарстан.

На данный момент конституционные (уставные) суды существуют в 18 субъектах Российской Федерации (в том числе в 14 республиках — Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Ингушетия, Кабардино-Балкария, Карелия, Коми, Марий Эл, Саха, Северная Осетия-Алания, Татарстан, Тыва, Чеченская Республика, трех областях — Иркутской, Калининградской, Свердловской и городе федерального значения Санкт-Петербурге). Последний из них был учрежден в Иркутской области и начнет работать летом текущего года. В остальных же субъектах активно ведутся дискуссии о целесообразности создания аналогичного органа.

Основные доводы в пользу создания подобного суда сводятся к следующим аспектам. Во-первых, уставный суд действует исключительно в рамках законодательства субъекта. Подобный суд необходим ввиду своей уникальности. Даже мировые судьи, не входящие в систему федеральных судов, руководствуются в своей работе федеральным законодательством.

Следующий довод напрямую связывается с предыдущим. Учреждение уставных судов позволит гражданам оспаривать те акты законодательных органов субъекта или муниципальных органов, которые, нарушая их права и свободы, противоречат именно Уставу субъекта. В определении Конституционного Суда Российской Федерации N 174-О по жалобе гражданина Кирина С. Ф. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что проверка конституционности таких нормативных актов как уставы муниципальных образований, не отнесена к его компетенции [4]. Поэтому жалоба С. Ф. Кирина в части, касающейся проверки конституционности положений Устава города Самары и решения Самарской губернской Думы о его регистрации, не может быть принята к рассмотрению ввиду неподведомственности поставленного вопроса Конституционному Суду Российской Федерации. Подобное решение было вынесено Конституционным Судом и по жалобе гражданина М. Я. Ковалева, оспаривавшего конституционность Устава муниципального образования «Город Тихорецк». [5]

Также немаловажно и то, что уставные суды могут способствовать не только лучшему пониманию существующих нормативных актов благодаря полномочиям в области толкования, но и способны стимулировать дальнейшее развитие нормативной базы региона, что в свою очередь крайне важно для развития всей правовой системы страны в целом.

На данный момент наиболее активно поддерживают идею создания уставного суда во Владимирской, Белгородской, Кировской и ряде других областей. В Кировской области по данному вопросу даже был проведен Межрегиональный круглый стол «Уставной суд Кировской области: проблемы и перспективы создания», на котором заместитель председателя Кировского областного суда И. В. Леденских отметил, что создание конституционных (уставных судов) субъектов Российской Федерации является показателем зрелости их политической системы [2].

Однако нельзя игнорировать и обратный процесс. Так, с 1 марта 2014 года ликвидирован Уставной Суд Челябинской области. С данной инициативой выступил исполняющий обязанности губернатора Челябинской области (нынешний губернатор Челябинской области) Борис Александрович Дубровский. Основной причиной глава региона назвал невозможность содержания коллегии из пяти судей, которое составляло около 40 млн. рублей в год [11].

Подобная ситуация произошла и в Самарской области, где осенью 2014 года был ликвидирован Уставной Суд Самарской области. Председатель Самарской Губернской Думы Виктор Федорович Сазонов заявил, что это никак не отразится на состоянии правового поля губернии, так как за восемь лет его существования в нем не было рассмотрено ни одного дела [1].

Исходя из вышеописанных ситуаций можно сделать вывод, что у противников создания уставных судов в субъектах Российской Федерации есть два основных аргумента. Первая проблема заключается в том, что финансирование данного органа происходит исключительно из бюджета субъекта, а далеко не каждый регион может позволить себе его содержание.

Вторая проблема кроется в неуверенности властей относительно его загруженности. Опыт суда в Самарской области показывает, что данный орган может быть и вовсе не востребован со стороны граждан, и стоит ли тогда вкладывать средства в его создание. Но в то же время опыт многих других судов, будь то вышеупомянутые Уставной Суд Свердловской области, Уставной суд Санкт-Петербурга или Конституционный Суд Республики Татарстан, показывает, что данные суды не остаются без работы — всего на их рассмотрении было несколько сотен дел.

Важно отметить и то, что официально озвучиваемые причины ликвидации уставных судов зачастую являются лишь предлогами к этому. Так, озвученная г-ном Дубровским сумма содержания Уставного Суда Челябинской области (сорок млн. рублей) была им несколько завышена. Так, в 2013 году на содержание Уставного суда был потрачен двадцать один миллион рублей из 437 миллионов, выделенных на всю судебную систему Челябинской области. Для сравнения: на функционирование Законодательного Собрания Челябинской области было израсходовано 239 миллионов рублей, из них 101 миллион на содержание депутатов [3]. Сократив затраты на содержание Законодательного Собрания менее чем на 10%,

можно было при желании получить недостающие средства, необходимые для содержания суда. В чем же тогда кроется истинная причина? Ряд юристов полагает, что она заключается в конфликте Законодательного Собрания субъекта с Уставным Судом Челябинской области. Все началось с постановления Уставного Суда от 12.02.2013 о признании судом некоторых положений Закона Челябинской области «О транспортном налоге» не соответствующими Уставу Челябинской области. Тогда шла речь об отмене налоговой льготы для определенной категории пенсионеров, в чем Уставной Суд усмотрел отказ Челябинской области от взятых ею на себя обязательств по обеспечению условий для социальной поддержки населения. После этого Законодательное Собрание обратилось в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии Конституции России Закона Челябинской области «О транспортном налоге». Рассмотрев дело, Конституционный Суд России пришел к выводу о соответствии оспариваемых положений Конституции Российской Федерации.

Получив подтверждение своей правоты по вопросу лишения пенсионеров налоговой льготы, законодатель Челябинской области пошел дальше и ликвидировал суд, исключив саму возможность проверки его актов на соответствие Уставу. В этой ситуации мы видим, что сама возможность конфликта между законодательным и судебным органом — вполне объяснимое положение дел. Более того, это свидетельство фактического, функционирования принципа разделения властей. Но фактическое упразднение одной ветвью власти другой — явный при-

знак «узурпации» власти и антидемократического режима управления.

Что касается вопроса о загруженности конституционного или уставного суда в регионе, то низкая востребованность со стороны граждан может являться результатом недостаточной осведомленности граждан о существовании и деятельности данного органа. В этом случае органам государственной власти субъекта РФ следует с большим вниманием относиться к информационному обеспечению подобных органов.

Ввиду всего вышесказанного, я нахожу учреждение конституционных и уставных судов в субъектах целесообразным и актуальным на настоящий момент. На федеральном уровне уже давно существует такой орган, который устанавливает соответствие принимаемых законов и актов Конституции Российской Федерации, это Конституционный Суд Российской Федерации. Но не стоит забывать о том, что Россия — федеративное государство, поэтому субъекты нуждаются в аналогичном органе, суде, который не допускал бы своеволия законодательных органов субъектов, проверяя соответствие их решений, актов Уставу или Конституции субъекта. Таким органом и должен стать конституционный (уставной) суд субъекта.

Подводя итоги, хочется вспомнить высказывание советского историка и педагога Константина Кушнера — «Законодателям закон не писан». Необходимо создавать суды, которые напоминали бы законодателю любого региона нашей огромной страны, что все его действия должны быть подчинены закону, не только Основному закону государства, но и закону его субъекта.

Литература:

1. Губернская дума одобрила законопроект о ликвидации Уставного суда Самарской области // ВолгаНьюс. — 2014 [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.vninform.ru/319508/article/gubernskaya-duma-odobrila-zakonoproekt-o-likvidacii-ustavnogo-suda-samarskoj-oblasti.html> (дата обращения: 17.03. 2015).
2. Межрегиональный круглый стол «Уставный Суд Кировской области: проблемы и перспективы создания» / Е. М. Заболотских // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — N 1. — с. 28—31.
3. «Об областном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов»: Закон Челябинской области от 25.12.2012 // Южноуральская панорама. — 2012. — № 198.
4. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кирина Сергея Федоровича на нарушение его конституционных прав рядом нормативных правовых актов Самарской области: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 22.10.1999 N 174-О // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Ковалева М. Я. на нарушение его конституционных прав уставом муниципального образования и решениями судов общей юрисдикции: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 18 июля 2006г № 338-О // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
6. Об Уставном суде Санкт-Петербурга»: закон Санкт-Петербурга от 05.06.2000 № 241—21 // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. — 2000. — № 9
7. «Об Уставном Суде Свердловской области»: Закон Свердловской области от 6 мая 1997 № 29-ОЗ // Собрание Законодательства Свердловской области. — 1997. — № 5 (1997). — ст 930.
8. О Конституционном Суде Республики Марий Эл»: Закон Республики Марий Эл от 11.03.1997 № 14-З // Марийская правда. — 1997. — № 51.
9. «О Конституционном суде Республики Татарстан»: Закон Республики Татарстан от 22 дек 1992 № 1708-XII // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

10. «О судебной системе»: Федер. конституц. закон от 31 дек 1996 N 1-ФКЗ // Рос. газ. — 1997. — N 3.
11. Уставный суд Челябинской области ликвидирован из-за экономии бюджета // Первый областной. — 2014 [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.1obl.ru/news/o-lyudyakh/ustavnyy-sud-i-likvidirovan-iz-za-ekonomii-byudzhet/> (дата обращения: 17.03. 2015).

Конституционное право — право кратологическое: дискуссионные мысли о ведущей отрасли российского права

Югов Анатолий Александрович, кандидат юридических наук, доцент
Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Система взаимодействия публичной власти с основными институтами российской демократии и влияние её на конституционный статус личности настолько глубоки и разнообразны, что это позволяет говорить о новом качестве понимания самого феномена данной области науки и отрасли права и новом понимании их содержания, структуры, методов и принципов, что достаточно отчетливо прослеживается при анализе отрасли конституционного права как права кратологического.

Известно, что понятие — это форма мышления, отражающая самые существенные признаки и свойства предмета или явления. Поэтому для определения понимания отрасли конституционного права, как права кратологического, необходимо выявить и констатировать самые важные и наиболее существенные свойства предмета данной отрасли права. Последние в наиболее концентрированном виде и с наибольшей юридической силой закреплены в основном источнике — Конституции РФ 1993 года. Анализ же содержания действующей федеральной Конституции показывает, что в генеральном источнике данной отрасли права в качестве предмета правового регулирования в первую очередь закрепляются общественные отношения, составляющие содержание народного суверенитета (народовластия) и верховной публичной власти народа, как первоучредительной и легитимной власти, что и зафиксировано в статьях 1, 2 и 3 Конституции Российской Федерации. Исходя из вышеизложенного в сущности аксиоматического положения о системообразующем компоненте предмета отрасли права, законодатель в преамбуле и в главе первой первого раздела Основного Закона РФ формулирует и закрепляет самые главные принципы конституционного устройства общества и государства, которые в свою очередь, как это установлено в статье 16 федеральной Конституции, детерминируют содержание всех остальных конституционных институтов. В результате всё содержание действующей российской Конституции, которая представляет собой правовую основу и формирует содержание предмета данной отрасли права, представляет собой развёрнутую и логически стройную большую юридическую формулу организации и функционирования официальной публичной власти, а сама данная отрасль права по содер-

жанию своего предмета в первую очередь может рассматриваться как конституционное (кратологическое) право.

При постановке вопроса о конституционном праве, как праве кратологическом, нельзя не обратить внимание на то, что всё многообразие качественных и количественных характеристик, составляющих современное понимание сущности и содержания науки, отрасли права и учебной дисциплины того феномена, который в настоящее время мы чаще всего обозначаем термином «конституционное (государственное) право», в первую очередь отражается в проблеме выбора достаточно определённого и однозначного варианта наименования данной науки, отрасли и дисциплины. Сложность, затруднительность и проблематичность однозначного установления какого-либо одного наименования, которое бы было в состоянии выразить и зафиксировать все самые существенные признаки и свойства этого многомерного явления, обусловлены не только универсально широким содержанием предмета исследования, регулирования и изучения, но и непрерывным процессом совершенствования реальной общественно-политической практики. Объективно существующее разнообразие предмета анализа, широкий спектр его социального и политического значения для общества в целом и для развития отдельной личности, а также желание проникнуть в глубинную сущность данной формы освоения правовой материи побуждают рассмотреть несколько вариантов наименования этой науки, отрасли и учебной дисциплины. В отношении каждого из них можно сказать, что оно в значительной мере отражает суть исследуемого явления.

Во-первых, это используемое в настоящее время название — *конституционное право*. Важно заметить, что данное наименование не только производно от специального названия основного юридического источника науки и отрасли — конституции, но и указывает на то, что нормы данной отрасли закрепляют и регулируют самые существенные проявления общественной жизни. В основе такого подхода к проблеме наименования рассматриваемого феномена лежит философская аксиома, согласно которой всё самое существенное в любом явлении имеет конституционный характер. Во-вторых, — это *государственное право*. Здесь необходимо отме-

тить, что в России данная наука и отрасль права с самого начала (в 1792 году была опубликована первая рукопись о данной отрасли права — «Элементы русского государственного права») возникает именно как государственное право, что было совершенно естественно в условиях отсутствия конституции как писаного правового источника. В настоящее же время наличие термина «государственное» в официальном наименовании предмета в качестве второго названия конституционного права подчёркивает доминирующее положение государства в политической системе российского общества. И не случайно в повседневной практике это наименование продолжает использоваться наряду с понятием «конституционное право». В-третьих, — известно и такое название данного феномена, как *политическое право*. Возможность использования этого наименования объясняется как политическим содержанием большей части общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования в этой отрасли, так и отчётливо выраженной политической значимостью всех центральных правовых институтов в данной области правовой жизни, теснейшей связью исследуемой науки и отрасли права с реальной политической практикой. Само понимание данной области правовой жизни как политического феномена и соответственно как права политического известно давно. Ещё Жан-Жак Руссо одно из своих лучших произведений назвал «Общественный договор или принципы политического права» (1762 г.). В-четвёртых, как нам представляется, можно использовать название — *основное право*. Возможное применение этого наименования объясняется уже тем, что главный юридический источник — конституция — традиционно имеет второе название «Основной Закон», который служит основой всей правовой системы. Более того, именно нормы данной отрасли устанавливают и защищают основные устои государства и общества, закрепляют основные начала правового статуса личности. В-пятых, — *сакральное право*. Смысл этого названия определяется тем, что данная отрасль права — единственная во всей правовой системе, которая закрепляет высшие ценности общества, его святыни, все те священные понятия, которые данное общество признаёт в качестве таковых. В-шестых, — *кратологическое право или право публичной власти*. Предложение понимать конституционное право, как право кратологическое, имеет под собой весьма серьёзные основания. Ведь ни одна другая отрасль российской правовой системы не связана столь тесно с властеотношениями, поскольку большинство, если не сказать все, нормы данной отрасли права установлены институтами и органами официальной и легитимной публичной власти и направлены на защиту законно действующих властных структур. По большому счёту любая конституция в современных государствах — это большая юридическая формула организации публичной власти во всех формах её проявления. Уместно отметить также, что на протяжении длительной истории развития конституционного (государственного)

права многие серьёзные учёные при определении его предмета отмечали неразрывную связь содержания отрасли с публичной властью. Так, проф. Кравчук С.С. определял предмет советского государственного права, как отношения возникающие в процессе осуществления государственной власти [1, с. 96]. В-седьмых, — *фундаментальное право*. Данная отрасль права, являясь фундаментальной базой всех отраслей права и своеобразной общей частью правовой системы в целом, выражает и закрепляет самые важные разделяемые общественным мнением теории политической философии; устанавливает правовые формы реализации мировоззренческих систем в области политики, экономики, социальной жизни и культуры; определяет концептуальные подходы к осмыслению генеральных направлений правового регулирования общественных отношений во всех сферах общественной жизни; содержит базу данных о категориях и понятиях для всей правовой системы. В-восьмых, — *общее право*. Общее значение данной отрасли права для всей правовой системы проявляется в том, что составляющие её правовые нормы: а/ определяют и фиксируют такие идеи, которые являются важнейшими устоями общества в целом; б/ закрепляют общие для всей правовой системы и соответственно для всех отраслей права принципы; в/ устанавливают общие принципы для отдельных отраслей права; г/ воздействуют на общественные отношения с помощью и посредством метода общего нормирования.

Анализ научной литературы, посвященной выявлению не простой и отчётливо самобытной природы конституционного права, показывает, что ключ к пониманию феноменального характера этой отрасли права, как неординарного и своеобразного юридического фантома, лежит в области современного и адекватного определения сущности и содержания конституционно-правовой нормы, как первичного и исходного элемента этой отрасли права и соответственно определяющей доминанты данной юридической науки.

Самым распространённым определением понимания конституционно-правовой нормы в настоящее время является утверждение, согласно которому норма конституционного права по своей сути представляет собой исходящее от государства или санкционированное им, охраняемое государством обязательное, формально определённое правило поведения. И в учебной литературе чаще всего либо воспроизводится это традиционное определение, либо дефиниция вообще отсутствует, что довольно характерно для последних лет, поскольку иногда авторы вообще не видят разницу между пониманием правовой нормы в общей теории права и в конституционном праве. Между тем, согласно новейшим представлениям о праве и правовой норме, право осмысливается не только как продукт деятельности государства, а скорее как результат совместной деятельности человека, общества и государства, то есть право понимается как интегрированный итог жизнедеятельности общества в целом [2, с. 324]. Такой

подход к пониманию генезиса права особенно актуален в современный период общественного развития России, поскольку «Сегодня всё больше людей стремится участвовать в жизни своей страны, города либо небольшого посёлка, браться за социально значимые проекты, приносить реальную пользу окружающим, нуждающимся, тем, кто оказался в сложной жизненной ситуации» [3].

С учётом этих современных и перспективных взглядов на природу права, как на аккумулятор волевых устремлений индивидов, органов государства и общества в целом, можно по-новому определить и понятие нормы конституционного права.

На наш взгляд, норма конституционного права есть формально установленное российским народом, государством или иными институтами официальной публичной власти правило поведения, которое имеет общее значение, носит обязательный характер и реализация которого гарантирована непосредственно, или, в конечном счёте, политической волей всего народа.

В приведённом определении субъектами правотворчества, которые устанавливают конституционно-правовые нормы, признаются соответственно: российский народ (ст. ст. 3 и 135 Конституции РФ); российское государство (ст. ст. 1, 4, 11 и другие Конституции РФ); международные организации, осуществляющие надгосударственную (международно-правовую) публичную власть в соответствии с частью 4 статьи 15 и статьёй 79 Конституции РФ; население муниципальных образований, самостоятельно решающее вопросы местного значения (ст. 130 часть 1 Конституции РФ) и органы местного самоуправления; общественные объединения, решения которых являются корпоративными источниками конституционного права и так далее.

Указание же на то, что осуществление конституционных норм гарантировано политической волей народа, включает в себя также и гарантии со стороны государства, которое является орудием политической воли народа, создаётся им и служит интересам народа.

Самое важное в приведённом выше определении конституционной нормы то, что главной существенной специфической чертой конституционно-правовых норм является установление их значительного числа не государством, а непосредственно народным волеизъявлением. Совершенно очевидно, что все правовые нормы, содержащиеся в Конституции Российской Федерации 1993 года, то есть самые значимые и обладающие наибольшей юридической силой правовые нормы, являются результатом реализации прямой воли народа. Именно это обстоятельство, прежде всего, выделяет отрасль конституционного права среди других отраслей права, поскольку ни в одной другой отрасли права нет такой большой группы правовых норм, которые устанавливаются непосредственно народом на основе народного голосования путём проведения референдума. В тоже время, обращая внимание на референдарный, плебисцитный характер приоритетно значимых норм конституционного права, было бы непра-

вильно отрицать, что большинство норм данной отрасли права всё-таки установлены государством и охраняются им. Но глубинная специфическая сущность отрасли конституционного права именно в наличии норм, установленных народом непосредственно, а это положение, к сожалению, зачастую ускользает от внимания исследователей.

Идея понимания конституционного права, как права кратологического, то есть права регулирующего публично-властные отношения, приводит к мысли о том, что все обязательные решения публично-властных структур следует воспринимать как качественно самостоятельное средство социально-нормативного регулирования общественных отношений, которое служит цели рационального и научно обоснованного управления делами общества и государства, обеспечивает всестороннее развитие личности, решает другие задачи разумной организации социума. Это средство может быть обозначено термином «кратологическая норма» или «кратонорма».

Как форма социального регулирования общественных отношений кратонорма есть результат реализации нормотворческой функции публичной власти и самостоятельное средство воздействия на социальную практику.

Гипотеза о кратонорме, дающая возможность в крупномасштабных формах обеспечивать публично-властное регулирование общественных отношений, способствует более успешному исполнению и соблюдению решений официальной публичной власти, усиливает гарантии стабилизации политической и экономической жизни, облегчает решение других выдвигаемых ходом исторического развития общества задач.

Разработка учения о феномене «кратонорма» и связанных с этим феноменом таких явлений как «кратопорядок» и «кратоуправление» представляет собой не только чисто теоретический интерес, но и имеет достаточно серьёзное практическое значение, так как позволяет исследовать общие и отличительные признаки всех норм, исходящих от институтов и органов публичной власти, что в свою очередь позволяет глубже проникнуть в сущность природы публичной власти [4].

Важно обратить внимание на то, что представление о конституционном праве, как кратологическом праве, расширяет границы смыслового понимания термина «конституционное (кратологическое) право». В структуре смысловых значений этого феномена наряду с академической схемой, когда обычно выделяются три аспекта конституционного права: 1) юридическая наука, 2) отрасль права и 3) учебная дисциплина, теперь можно указать и четвёртое качественное состояние данного явления, каким является «область практической деятельности».

Именно исследование отношений публичной власти, регулируемых нормами конституционного права, показывает, что этот правовой феномен имеет четвёртую составляющую, какой является область практической деятельности. В силу того, что в сфере публично-властного регулирования особенно рельефно и отчётливо высвечиваются продуктивная

деятельность по созданию конституционно-правовых норм, положительные результаты последовательного использования их на практике, преимущества процесса приобретения и освоения знаний правовых принципов и правовых норм, без чего невозможно решать сложные современные задачи, встающие на пути социального, экономического и политического развития общества.

Конституционное (кратологическое) право как область практической деятельности это: во-первых, практика выработки и претворения в жизнь конституционных идей, взглядов и теорий. Ярким примером здесь может служить деятельность органов государственной власти и других участников публично-властной деятельности по законодательному и иному нормативно-правовому оформлению новых идей сформулированных Президентом РФ в посланиях Федеральному Собранию РФ по проблемам совершенствования содержания действующей Конституции РФ, федерального законодательства и углублению российской демократии; во-вторых, практика создания и реализации конституционно-правовых норм и конституционно-правовых институтов, то есть конституционная правотворческая и правоприменительная практика и, в частности, практика деятельности на основе норм конституционного права органов государства и институтов гражданского общества, практика реализации субъектами права конституционных прав и свобод человека и гражданина и иная правотворческая и правоприменительная практика в сфере действия конституционного (кратологического) права; в-третьих, практика организации учебного процесса по освоению содержания науки и отрасли конституционного (кратологического) права, то есть формы, приёмы и способы изучения теории, истории и фактической составляющей научных представлений и нормативно-правовых регуляторов в сфере установления и функционирования публичной власти.

С учётом того, что сущность и содержание публичной власти оказывают универсальное и решающее влияние на конституционно-правовые институты, необходимо осмысливать и вопрос о структуре данной отрасли права.

Структуризация отрасли права есть процесс систематизации правовой материи, составляющей содержание отрасли. Как частный случай систематизации структурирование отрасли права представляет собой совершение действий по распределению в определённом порядке составных частей отрасли права внутри отрасли, как целостного образования, в соответствии с общими признаками отдельных составных частей. Поэтому важно соблюдать определённые критерии структуризации, такие как: а) в первую очередь должны учитываться доминирующие идеи и институты; б) более общие положения должны предшествовать конкретным и частным положениям; в) обязательным является строгое соблюдение законов формальной логики; г) общий формат структуризации должен охватывать весь объём структурируемого явления.

Структура отрасли российского конституционного (кратологического) права представляет собой сложносоставную систему. По своему внутреннему содер-

жанию структура этой сложносоставной системы есть трёхчастное единство и включает в себя три компонента: первый компонент — общесистемная структура отрасли конституционного (кратологического) права; второй компонент — функциональная структура отрасли конституционного (кратологического) права; третий компонент — внутрисистемная структура отрасли конституционного (кратологического) права.

Общесистемная структура отрасли российского конституционного (кратологического) права состоит из общей и особенной части. Общая часть отрасли представляет собой принципы и установления, закреплённые в преамбуле Конституции РФ и в главах 1, 2 и 9 федеральной конституции России. Особенная часть представлена такими подсистемами данной отрасли права, регулирующими интегрированные в границах этих подсистем однородные общественные отношения, как: 1/ право публичной власти; 2/ выборное право; 3/ государственное право; 4/ право институтов гражданского общества; 5/ российские конституционно-правовые институты межгосударственного и международного права; 6/ конституционные институты муниципального права; 7/ конституционно-правовые обычаи.

Функциональная структура отрасли российского конституционного (кратологического) права сориентирована в основном на структуру основного источника данной отрасли — Конституцию РФ. Соответственно в этой структуре можно указать такие составляющие её разделы, как: 1. Основы конституционного строя РФ и принципы конституционализма; 2. Конституционный статус личности в РФ; 3. Конституционные начала, сущность и система публичной власти в РФ. 4. Государственное устройство и территориальная организация государства в РФ. 5. Органы публичной власти, включая органы государства и органы местного самоуправления. 6. Механизм совершенствования действующей Конституции РФ.

Внутрисистемная структура отрасли российского конституционного (кратологического) права, отражающая иерархию юридических форм, используемых для регулирования общественных отношений, складывается из следующих элементов:

- 1) подотрасли; например, парламентское право, выборное право, конституционно-судебное право;
- 2) крупные или головные конституционные институты, которые можно также обозначить термином «макроинституты»; например, конституционный статус личности, конституционные основы свободы слова;
- 3) подинституты; например, право общественных объединений в выборном праве;
- 4) простые или одинарные конституционно-правовые институты; например, институт признания российского гражданства, институт отзыва депутатов;
- 5) конституционно-правовая норма, как первичный «атом» в структурно-элементном содержании отрасли.

Проникновение в сущность конституционного (кратологического) права с учётом особенностей предмета ре-

гулирования, каким являются публично-властные отношения, предполагает усиление внимания к принципам данной отрасли права. Об актуальности решения этой задачи свидетельствует активизация усилий в этом направлении в последнее десятилетие. Так, в «Большом юридическом словаре» 1998 года, в числе принципов конституционного права названы: 1/ республиканская форма правления, 2/ народный суверенитет, 3/ разделение властей, 4/ приоритет и нерушимость прав и свобод человека и гражданина и 5/ федерализм. Несколько иное, но созвучное понимание принципов конституционного права предлагают авторы «Малой энциклопедии конституционного права» — это: 1/ суверенитет народа, 2/ естественное право, 3/ приоритет охраны прав и свобод, 4/ разделение властей, 5/ независимое правосудие и 6/ правовое государство. Представляют интерес и другие разработки о принципах конституционного права [5].

Проведённые в последние годы исследования, направленные на объяснение принципов отрасли конституционного права, позволили значительно расширить существующие представления по данной проблеме, так как, во-первых, до недавнего времени этот вопрос вообще не ставился при определении предмета отрасли, и, во-вторых, авторам процитированных источников удалось избежать нередко встречающейся при этом ошибки, когда принципы осмысливаются как положения, вытекающие из анализа внутреннего содержания и внутренней структуры только самого исследуемого явления. Предлагаемые указанными авторами принципы отрасли конституционного права — это основополагающие начала, обусловленные материальной и духовной природой общества, в котором они сформировались, и, следовательно, не принципы являются результатом проявления внутреннего содержания исследуемого феномена, а наоборот, сами принципы определяют содержание и форму отрасли права.

Наметившийся в научных исследованиях последних лет подход к анализу принципов отрасли конституционного права, как уже было отмечено, отличается объективностью и в целом весьма продуктивен. Нет проблемы и в том, что выделяемые авторами принципы отрасли конституционного права, которые в значительной мере совпадают друг с другом, практически во всех случаях могут быть названы и принципами любой другой отрасли права, то есть по существу являются общими принципами всей национальной (внутригосударственной) правовой системы, что не случайно, а вполне закономерно, как это будет показано ниже. Это обстоятельство не умаляет их роли и значения и для отрасли конституционного права. Более того, было бы неправильно не выделять и не использовать их в политической и правовой практике. Мы полагаем, что они составляют важнейшее звено в общей системе принципов отрасли конституционного права. Но в этой системе принципов наряду с уже выделенными и описанными в известных источниках необходимо указать ещё две группы принципов, которые, безусловно, оказывают самое существенное воздействие на всю от-

расль конституционного права, — это общепризнанные и универсальные принципы международного права, которые в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы и всеобщие принципы национальной правовой системы.

Использование в процессе конституционно-правового регулирования общественных отношений общеправовых принципов всей российской национальной правовой системы и общепризнанных принципов международного права не исключает наличия в данной отрасли права своих собственных принципов. Такими собственными принципами российского конституционного (кратологического) права являются принципы Конституции РФ 1993 года, которые представляют собой самые важные мировоззренческие идеи, разделяемые обществом и объективированные в содержании преамбулы и конституционно-правовых институтов действующего Основного Закона России. Учитывая, что нормы конституционного (кратологического) права определяют смысл, основы построения и даже пределы правового регулирования в других отраслях права, можно утверждать, что, условно говоря, отраслевые принципы конституционного (кратологического) права вместе с тем являются и принципами всей правовой системы, составляя ядро системы общеправовых принципов. Анализ содержания этих принципов позволяет разделить их на две группы: 1) общие статичные принципы Конституции РФ (принципы отрасли конституционного (кратологического) права; и 2) динамичные принципы Конституции РФ (принципы отрасли конституционного (кратологического) права).

Общие статичные принципы российского конституционного (кратологического) права:

1. идея добра и справедливости;
2. идея гуманизма;
3. идея здравомыслия;
4. идея суверенитета народа и государства;
5. абсолют естественных прав человека;
6. разделение властей;
7. идея общественного прогресса и плюрализма общественного развития;
8. верховенство права.

Динамичные, характеризующие порядок реализации Основного Закона, принципы российского конституционного (кратологического) права:

1. принцип превосходящего юридического действия;
2. принцип прямого действия;
3. принцип неограниченного действия во времени, в пространстве и по кругу лиц;
4. принцип адекватности реальной действительности, предполагающий модернизацию содержания;
5. принцип гарантированности конституционных предписаний.

На наш взгляд, в общую систему принципов отрасли конституционного (кратологического) права следует включать и принципы основных институтов данной от-

расли, которые, будучи самостоятельным явлением, отражают, преломляют и развивают в себе общеотраслевые принципы, и вместе с тем в силу органичной связи части и целого характеризуют также и всю отрасль [6].

Утверждение о том, что конституционное право по многим параметрам своей сущности и содержания является правом кратологическим, в свете раскрытия проблемы понимания специфических методов конституционно-правового регулирования полезно в том отношении, что признание гипотезы о кратологическом праве существенно меняет и обогащает представления о методах данной отрасли права.

Усиление же внимания к анализу вопроса о методах отрасли конституционного права и соответственно всего механизма правового регулирования исключительно актуально в условиях модернизации политической системы страны, когда «Мы должны выйти на такие изменения в законодательстве и в государственном управлении, которые помогут переходу всей нашей экономики на инновационный характер развития» [7].

Опираясь на уже накопленный опыт исследования темы о способах упорядочения общественных отношений с помощью норм конституционного права [8], целесообразно выделить следующие методы конституционно-правового регулирования.

Отчётливо выраженной особенностью конституционно-правового регулирования общественных отношений является широко используемый в данной отрасли **метод основополагающего (сущностного) правового регулирования**. Его содержание выражается в том, что, прежде всего, нормы конституционного права, что вытекает из политико-юридической природы самой этой отрасли, закрепляют и охраняют самые главные принципы и высшие ценности всего общественного мироздания; определяют основы организации и функционирования официальной публичной власти; провозглашают и защищают фундаментальные и неотъемлемые права и свободы человека и гражданина, составляющие основы правового статуса личности; утверждают исходные начала социальной, экономической, политической и духовно-нравственной жизни общества в их самой глубинной сущности.

Очевидно, что метод основополагающего и сущностного правового регулирования оттеняет самостоятельность и специфичность отрасли конституционного (кратологического) права, указывает на её авангардную роль в общей правовой системе страны.

Политический (сугубо экстра-кратологический) метод правового регулирования в отрасли конституционного права в наибольшей мере отражает концепцию понимания конституционного права как права кратологического, что объективно находит своё отражение в том, что на долю норм конституционного права, регулирующих властеотношения, приходится наибольший объём правотворческой деятельности по учреждению, организации и функционированию публичной власти. И это естественно, поскольку ни одна другая отрасль россий-

ской правовой системы не связана столь тесно с публичными властеотношениями, а большинство, если не сказать все, нормы данной отрасли права установлены институтами и органами публичной власти, направлены на защиту публично-властных структур.

Специфическим методом отрасли конституционного (кратологического) права, который явно отличается от методов правового регулирования других отраслей права, выступает **метод первоучредительного правового регулирования** общественных отношений.

Суть этого метода в том, что конституционное регулирование в силу разных причин, например, в результате отмены старой конституции и принятия новой конституции, призвано обеспечивать первичное правовое регулирование общественных отношений, которое имеет опережающий характер по отношению к нормам других отраслей права и соответственно предшествует отраслевому правовому регулированию, имеющему место на основе норм иных отраслей.

Экстраординарное (исключительное) правовое регулирование, по нашему мнению, в достаточно высокой степени свойственно отрасли конституционного (кратологического) права в силу того, что в условиях исключительных и экстраординарных, например, в периоды социальных потрясений, когда происходит смена общественно-политического строя или идёт процесс распада крупного государства, что не раз случалось в истории, первыми в процесс «успокоения» разбушевавшейся социальной стихии и узаконения новых нарождающихся общественных отношений вступают именно нормы конституционного права. И именно посредством конституционно-правовых норм на стадии становления нового общественного строя или образования нового государства формируются основы будущей правовой системы и устанавливаются фундаментальные устои общественной и государственной жизни.

Одной из характерных особенностей правового воздействия норм конституционного права на общественные отношения является то, что целый ряд методов, известных и в других отраслях права, в данной отрасли используются более интенсивно и в гораздо большем объёме. В числе таких методов особенно выделяется **метод комплексного правового регулирования**.

Комплексный характер конституционно-правового регулирования достаточно отчётливо проявляется в том, что упорядочение общественных отношений с помощью норм данной отрасли права осуществляется совместно (комплексно) с нормами других отраслей права, обеспечивая тем самым совокупное, то есть как непосредственное, так и опосредованное воздействие на предмет регулирования.

В практическом и постоянном использовании этого метода легко убедиться на примере научного анализа структуры и содержания действующих федеральных конституционных и федеральных законов. Например, федеральный закон о гражданстве Российской Федерации посредством

установления самых важных положений и юридических процедур регулирует все принципиально значимые отношения, составляющие предмет института политико-правовой связи человека с российским государством.

В ряду приоритетных для отрасли конституционного (кратологического) права способов упорядочения общественных отношений находится и **метод универсального правового регулирования**.

Универсальный метод конституционно-правового регулирования предопределён универсализмом самой этой отрасли права, которая, будучи центральной и ведущей отраслью российской правовой системы, устанавливает и предлагает для других отраслей права всеобщие юридические категории и понятия; утверждает и поставляет для всей сферы правового регулирования наиболее общие идеи, взгляды и представления, содержащиеся в концептуально-теоретической основе соответствующих конституционных институтов.

Значительно чаще, чем в других отраслях права используется в конституционном праве **метод макросистемного правового регулирования**, благодаря которому нормы конституционного права с помощью самых мощных по своему коэффициенту полезного действия понятий и абстракций определяют, особенно через основные, органические и модельные законы, статус и развитие самых крупных общественных систем, таких как государство и государственные образования, избирательный корпус, статус личности, представительная система, публичная власть и другие.

В обширном разнообразии способов регулирования общественных отношений посредством конституционных норм самостоятельное место занимает **метод интерполяции**, позволяющий законодателю находить «золотую середину» справедливого решения сложных юридических ситуаций, несущих в себе неоднозначное правовое понимание и толкование среди участников общественной жизни. В этом отношении необходимо обратить внимание на то, что нормы конституционного права решают исключительно важную для нормального функционирования национальной правовой системы задачу устранения противоречий между отдельными правовыми актами и между целыми отраслями права [9, с. 19]. Для этого, в частности, используются такие правовые институты, как конституционный надзор и конституционный контроль.

Конституционное право, будучи общей частью всей национальной правовой системы, объективно посредством метода интерполяционного правового регулирования выполняет наибольший объём работы по снятию коллизий и противоречий нормативных актов, без которых, как известно, не бывает «живого» действующего права.

В общей системе специальных методов отрасли российского конституционного (кратологического) права нельзя не выделить **метод статусного регулирования** общественных отношений, на который указывают многие видные российские учёные — юристы [10, с. 60—61]. С его помощью законодательно закрепляется правовое положение государства и государственных образований, органов государства и органов местного самоуправления, институтов гражданского общества и других субъектов конституционного права. При этом статусное регулирование обеспечивает разноплановое воздействие на общественные отношения, поскольку само понятие «статус» имеет многогранное содержание.

Метод конституционно-правового определения мер поощрения и стимулирования — явление не часто встречающееся в практике российского законодательства для выработки и применения специализированных поощрительных норм конституционного (кратологического) права. Такое утверждение верно, несмотря на то, что практически любой новый нормативно-правовой акт в силу того, что он лишён недостатков, свойственных предыдущему законодательству, и представляет собой правовую основу для дальнейшего развития новых и прогрессивных общественных отношений, обладает свойством стимулировать полезные действия, заложенные в замысле нового законодательного акта, как например, Конституция РФ 1993 года. Однако, такой потенциал поощрения положительной активности всё же должен быть конкретизирован в индивидуальных параметрах применительно к отдельным субъектам правоотношений. А в этом последнем смысле мобилизующие возможности поощрительных норм конституционного права далеко не исчерпаны. Более того, на наш взгляд, используются пока недостаточно.

Вышеизложенное о понимании феномена «конституционное право», как права кратологического, позволяет по-новому сформулировать определение этой отрасли права.

Конституционное (кратологическое) право — это самостоятельная основная, ведущая и центральная отрасль российского права, нормы которой регулируют организацию и функционирование публичной власти и её взаимодействие со всеми другими субъектами социальной, политической и правовой жизни. Сущность этой отрасли в том, что нормы данной отрасли решают главный вопрос политической жизни о том, кому принадлежит власть в обществе, и определяют статус человека, институтов и органов публичной власти в их взаимодействии с другими демократическими институтами и участниками общественной жизни.

Литература:

1. Кравчук, С. С. Государственно-правовые отношения в советском социалистическом государстве // Сов. государство и право. 1956. № 10.
2. Перевалов, В. Д. Теория государства и права. М.: Норма, 2004.

3. Путин, В.В. Выступление 15 января 2015 года на общероссийском форуме «Государство и гражданское общество: сотрудничество во имя развития» // Интернет — URL: <http://kremlin.ru/news/47480>
4. Более подробно см.: Югов А.А. Кратонорма: идея и обоснование феномена // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10.
5. См.: Джагарян А.А. О природе конституционных принципов в национальной правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17; Агеев О.Г. Совершенствование правовых механизмов реализации конституционных принципов на региональном уровне // Юридические науки. 2008. № 6; Ведяхин В.М. Конституционный Суд РФ об общеправовых принципах // Российский юридический журнал. 2009. № 1; Ковачёв Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права. 1997. № 9.
6. Например, в числе принципов, составляющих сущность института основы конституционного строя РФ обычно выделяют следующие: а/ принцип народного суверенитета (ст. 3 Конституции РФ); б/ признание и защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ); в/ принцип верховенства права и утверждение идеи правового государства (ст.ст. 1,4 и 15 Конституции РФ); г/ принцип разделения властей (ст.ст. 10 и 11 Конституции РФ); д/ принцип федерализма (ст. 5 Конституции РФ); е/ принцип поступательного развития гражданского общества (ст.ст. 6,13,30 и другие Конституции РФ); ж/ принцип культурного разнообразия, включающий в себя идеологический, политический, религиозный, языковой и национальный плюрализм (ст.ст. 13,14, 27 и другие Конституции РФ); з/ принцип свободного экономического развития (ст. 8 Конституции РФ); и/ принцип равноправия и самоопределения народов (ст. 5 (часть3) Конституции РФ); к/ принцип признания и соблюдения общепризнанных норм и принципов международного права (ст. 15 (часть4) и ст. 79 Конституции РФ). В целом весьма обширный по содержанию вопрос о принципах правовых институтов конституционного (кратологического) права нуждается в самостоятельном исследовании.
7. Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2009. 13 ноября.
8. См.: Миронов О.О. Методы конституционного регулирования // Правоведение. 1980. № 2; Морозова Л.А. Конституционное регулирование общественных отношений в СССР // Сов. Государство и право. 1980. № 7; Мышкин А.В. Способы конституционного регулирования общественных отношений // Сов. государство и право. 1986. № 12; Ломовский В.Д. О методе конституционного регулирования // Журнал российского права. 1998. № 4/5
9. См. более подробно: Конституционное право России. Учебник. Под ред. А.Н Кокотова и М.И. Кукушкина. — М.: НОРМА, 2007.
10. См., в частности, С.А. Авакьян. Конституционное право России. Учебный курс. Т. 1. М.: Юрист, 2005.

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Заключение служебного контракта с государственным гражданским служащим

Абрамов Игорь Анатольевич, аспирант
Московский гуманитарный университет

Согласно ст. 23 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ», служебный контракт — это соглашение между представителем нанимателя и гражданином, поступающим на гражданскую службу, или гражданским служащим о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы. В научной литературе сложилось два основных подхода к определению правовой природы служебного контракта: с одной стороны, рассмотрение служебного контракта с точки зрения разновидности трудового договора, с другой — отнесение служебного контракта к виду административного договора. При этом, необходимо рассматривать служебный контракт, как разновидность договора, содержащие определенные специфические признаки, обусловленные особенностями прохождения государственной гражданской службы. К специфическим признакам служебного контракта, например могут быть отнесены: процедура заключения (служебный контракт заключается на основе акта государственного органа о назначении на должность государственной службы); существенные условия служебного контракта; особенности отдельных оснований расторжения служебного контракта и т.д. При заключении служебного контракта определены стороны служебного контракта — представитель нанимателя с одной стороны, и гражданин или государственный гражданский служащий — с другой.

Служебный контракт заключается на основе акта государственного органа о назначении на должность государственной гражданской службы. В ст. 26 ч.2 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» указан перечень документов, который гражданин представляет представителю нанимателя: 1) заявление с просьбой о поступлении на гражданскую службу и замещении должности гражданской службы; 2) собственноручно заполненную и подписанную анкету. Форма анкеты, предоставляемая гражданином при поступлении на службу, установлена распоряжением Правительства РФ от 26 мая 2005 г. № 667-р; 3) паспорт. Именно он является основным документом, удостоверяющим личность; 4) трудовую книжку, за исключением случаев, когда служебная деятельность осуществляется впервые. 5) страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования; 6) свидетельство о постановке физического лица на учет в налоговом органе; 7) военнообязанные гражд-

дане и лица, подлежащие призыву на военную службу, обязаны предоставить при поступлении на государственную гражданскую службу документы воинского учета; 8) документ об образовании; 9) сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

В служебном контракте указываются фамилия, имя, отчество гражданина или гражданского служащего и наименование государственного органа (фамилия, имя, отчество представителя нанимателя). Кроме данных гражданина, указываются его паспортные данные, домашний адрес и номер телефона.

Служебный контракт является соглашением, что позволяет говорить о совокупности в его содержании существенных и дополнительных условий. К существенным условиям отнесены: 1) наименование замещаемой должности гражданской службы с указанием подразделения государственного органа; 2) дата начала исполнения должностных обязанностей; 3) права и обязанности гражданского служащего, должностной регламент; 4) виды и условия медицинского страхования гражданского служащего и иные виды его страхования; 5) права и обязанности представителя нанимателя; 6) условия профессиональной служебной деятельности, компенсации и льготы, предусмотренные за профессиональную служебную деятельность в тяжелых, вредных и опасных условиях; 7) режим служебного времени и времени отдыха; 8) условия оплаты труда (размер должностного оклада государственного гражданского служащего, надбавки и другие выплаты, в том числе связанные с результативностью его профессиональной служебной деятельности); 9) виды и условия социального страхования, связанные с профессиональной служебной деятельностью.

При заключении служебного контракта предусматривается возможность включения следующих условий: 1) испытание при поступлении на гражданскую службу; 2) неразглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, и служебной информации, если должностным регламентом предусмотрено использование таких сведений; 3) обязанность лица проходить гражданскую службу после окончания обучения в образовательном учреждении профессионального образования не менее установленного

договором на обучение срока, если обучение осуществлялось за счет средств соответствующего бюджета.

Среди существенных условий служебного контракта является режим служебного времени. Нормальная продолжительность служебного времени для гражданского служащего не может превышать 40 часов в неделю. Для гражданского служащего устанавливается пятидневная служебная неделя.

Ещё одним существенным условием служебного контракта является размер оклада государственного служащего, надбавки и другие выплаты. Должностной оклад, оклад за классный чин, а также ежемесячное денежное поощрение определены Указом Президента РФ от 25.07.2006 г. № 763 «О денежном содержании федеральных государственных служащих», установлены размеры должностных окладов федеральных государственных гражданских служащих в соответствии с замещаемыми ими должностями федеральной государственной гражданской службы, а также размеры за особые условия гражданской службы, а именно: по высшей группе должностей — в размере от 150 до 200% должностного оклада, по главной группе должностей — в размере 120 до 150% должностного оклада, по ведущей группе должностей — в размере 90 до 120% должностного оклада; по старшей группе должностей — в размере от 60 до 90% должностного оклада; по младшей группе должностей — в размере до 60% должностного оклада.

В случае заключения служебного контракта, в нём обязательно указывается его срок действия. Согласно ст. 25 закона о государственной гражданской службе, определены следующие виды служебных контрактов: 1) служебный контракт на неопределенный срок; 2) срочный служебный контракт.

Служебный контракт на неопределенный срок согласно указанного закона имеет срок — достижение предельного возраста нахождения на гражданской службе. Предельный возраст пребывания на гражданской службе — 60 лет. Согласно ст. 39 закона, служебный контракт прекращается, гражданский служащий освобождается от замещаемой должности гражданской службы и увольняется с гражданской службы в связи с достижением гражданским служащим предельного возраста пребывания на гражданской службе. Согласно ст. 25.1 закона, гражданскому служащему, достигшему предельного возраста пребывания на гражданской службе, срок гражданской службы с его согласия может быть продлен по решению представителя нанимателя. С гражданским служащим может быть заключен срочный служебный контракт, но не свыше чем до достижения им возраста 65 лет. С гражданским служащим, замещающим должность гражданской службы категорий «помощники (советники)», учрежденную для содействия лицу, замещающему государственную должность, может быть заключен срочный служебный контракт до окончания срока полномочий указанного лица. По достижению гражданским слу-

жащим предельного возраста пребывания на гражданской службе по решению представителя нанимателя и согласия гражданина, может продолжить работу в государственном органе на условиях срочного трудового договора на должности, не являющейся должностью гражданской службы.

Срочный служебный контракт заключается в случаях, когда отношения, связанные с гражданской службой, не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом категории замещаемой должности службы или условий прохождения гражданской службы. В срочном служебном контракте в обязательном порядке должен быть указан срок его действия. В ч.2 ст. 25 закона, указано, что срочный служебный контракт заключается на срок от одного года до пяти лет, тем самым может быть заключен на: 1) время выполнения определенного задания; 2) период замещения отсутствующего гражданского служащего, за которым в соответствии с законом сохраняется должность гражданской службы. Основанием заключения срочного служебного контракта, можно разделить на две группы: категория замещаемой должности гражданской службы; условия прохождения гражданской службы. Срочный служебный контракт заключается в случаях, когда отношения, связанные с гражданской службой, не могут быть установлены на неопределенный срок.

Служебный контракт является важнейшим документом государственного гражданского служащего при прохождении им службы в государственном органе, именно в нём указаны права и обязанности сторон, существенные условия контракта, а также срок действия его. Содержание служебного контракта составляют существенные и другие условия. К существенным относятся условия, наличие которых является обязательным для признания служебного контракта заключенным. Отсутствие хотя бы одного из них влечет недействительность соглашения. Существенными условиями являются наименование замещаемой должности государственной гражданской службы с указанием подразделения государственного органа, дата начала исполнения должностных обязанностей, права и обязанности гражданского служащего, должностной регламент, права и обязанности представителя нанимателя. Но помимо существенных, в служебном контракте могут быть предусмотрены и другие условия: испытание при поступлении на гражданскую службу; неразглашение сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну. Порой, служебные права и обязанности могут оговариваться в приложениях к ним. Наиболее часто в приложениях содержатся дополнительные условия службы по контракту, например об установлении испытательного срока, оплате жилья, о доплате к заработной плате, возмещении расходов по использованию личного автомобильного транспорта в служебных целях и т.д. В любом случае, любые условия контракта о службе не могут ухудшать служебное, социальное положение государственного служащего по сравнению с условиями, предусмотренными законодательством.

Литература:

1. Россинский, Б. В. Административное право: учебник/ Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. — 4-е изд., пересмотр. и доп. — М.: Норма, 2009. — 928 с.
2. ФЗ № 79 от 27.07.2004 г. «О государственной гражданской службе РФ».

Понятие и сущность деятельности подразделений информации и общественных связей в системе МВД России: сравнительно-исторический аспект

Бережкова Виктория Игоревна, капитан внутренней службы, инспектор по особым поручениям
ОИОС УМВД России по Ульяновской области

В статье анализируются основополагающие приказы разных лет по линии подразделений информации и общественных связей в системе МВД России. На основе общих и частнонаучных методов теории государства и права дается определение деятельности подразделений. Обосновываются предложения по совершенствованию организационного сопровождения в данной сфере.

Ключевые слова: подразделение информации и общественных связей, средства массовой информации, информационно-пропагандистская деятельность, институты гражданского общества, социологический опрос.

«В обществе выработался особый неправильный взгляд на функции органов полиции, доходящий до антагонизма и полного презрения полиции». [1] Такой вывод сделало печатное издание «Правительственный вестник» еще в 1906 году, когда после отмены предварительной цензуры и провозглашения свободы слова и печати, критика в адрес государственных учреждений, особенно МВД, резко усилилась.

До сих пор проблема создания положительного образа сотрудника полиции в глазах населения остается открытой. Деятельность органов внутренних дел связана с необходимостью применения мер административного принуждения, которые не пользуются популярностью в обществе. Следовательно, МВД России по сравнению с другими государственными структурами, необходимо уделять повышенное внимание взаимодействию со СМИ и институтами гражданского общества. В интервью Российской газете Министр внутренних дел Российской Федерации Владимир Колокольцев отметил: «... мы стремимся к максимальной открытости в работе и настроены на конструктивный диалог и сотрудничество со СМИ». [2]

Главную роль в обеспечении конструктивных отношений с масс-медиа и институтами гражданского общества, осуществлению информационной политики ведомства играют подразделения информации и общественных связей. От их деятельности во многом зависит объективная оценка полиции в СМИ и среди населения, информационно-пропагандистская работа по борьбе с преступлениями и правонарушениями.

На первый взгляд подразделения информации и общественных связей (далее подразделения) можно сравнить с пресс-службой. В действительности деятельность

подразделений представляет собой сложную, многоуровневую, разветвленную систему, дать определение которой возможно, используя общие и частнонаучные методы теории государства и права.

Формально-юридический метод является традиционным для юридической науки и позволяет провести анализ источников права, исследовать внутреннее строение правовых норм. С. С. Алексеев отмечает, что «формально-юридический метод вытекает из самой природы государства и права, он помогает описать, классифицировать и систематизировать государственно-правовые феномены, исследовать их внешнюю и внутреннюю формы». [3] С помощью данного метода исследования возможно создание логических конструкций на базе законодательных понятий и определений.

Сравнительно-правовой метод позволяет установить повторяемость элементов и на их основе — закономерность. При использовании сравнительно-правового метода можно выявить схожесть правовой базы институтов, а также превосходство одного объекта над другим, что поможет в дальнейшем четче определить область, нуждающуюся в более тщательном исследовании для совершенствования. [4]

Исторический метод выступает в юридической науке в качестве средства для точного понимания оценки права с позиции прошлого состояния его формы, содержания и сущности, а также с точки зрения его подлинного современного значения. Историческое познание права, в конечном счете, предполагает определение того, как оно возникло в тех или иных условиях социальной действительности, какие основные этапы прошло в своем развитии и как изменилось в процессе этого развития, чем

стало в момент своего исследования и, наконец, каковы тенденции его движения. [5]

Вследствие этого дать определение деятельности подразделений возможно, проследив закономерность развития и изменения норм права, регулирующих данную сферу.

Первое милицмейское подразделение по связям со средствами массовой информации (пресс-бюро) было создано 19 июня 1983 года в структуре центрального аппарата МВД России. В территориальных органах на уровне управлений были созданы пресс-группы, а на уровне отделов ОВД — выделены сотрудники, осуществляющие связи по СМИ. В их основные задачи входило — подготовка материалов о деятельности ОВД, установление контактов с представителями СМИ. Данные структуры назывались соответственно — пресс-службы. В 1997 году вышел приказ, который существенно изменил не только сферу деятельности пресс-служб, но и их название, которое преобразовалось в отделы (отделения, группы) информации и общественных связей МВД России.

Приказ МВД России от 16 апреля 1997 года № 231 «Об организации работы отделов (отделений, групп) информации и общественных связей органов внутренних дел» устанавливал основную цель деятельности подразделений — осуществление взаимодействия со СМИ, с общественными движениями, религиозными организациями для формирования объективного общественного мнения о деятельности органов внутренних дел. На подразделение возлагалось три задачи и 15 функций.

Отделы (отделения, группы) информации и общественных связей являлись самостоятельными структурными подразделениями МВД, ГУВД, УВД, УВДТ, работающими непосредственно под руководством министра внутренних дел республики, начальника главного управления (управления) внутренних дел края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, управления внутренних дел на транспорте. Важно отметить, что такое подчинение сохранилось с 1997 года до сих пор. Взаимодействие со СМИ строилось в рамках проведения «круглых столов», брифингов, пресс-конференций, оказания помощи журналистам в подготовке и самостоятельного размещения в СМИ материалов о деятельности органов внутренних дел. Также при подразделении осуществлялась аккредитация журналистов. В это время в функции подразделений стало входить проведение анализа телерадиопередач, с целью подготовки опровержений недостоверной информации.

Основным отличием отделов (отделений, групп) информации и общественных связей МВД России от пресс-служб являлось взаимодействие не только с представителями масс-медиа, но и развитие связей с гражданами, общественными объединениями, религиозными, коммерческими и некоммерческими организациями в целях укрепления доверия к органам внутренних дел, своевременного доведения до них объективной информации. Еще одной отличительной чертой стало участие в проведении

социологических исследований, анализе и изучении общественного мнения по вопросам, представляющим интерес для органов внутренних дел.

Так как подразделения напрямую подчинялись начальнику территориально органа внутренних дел, начальник отдела (отделения, группы) также являлся пресс-секретарем и информировал руководителя об освещении в средствах массовой информации деятельности органов внутренних дел.

Пункт, который и сегодня является действующим, касался организации работы временных пресс — центров, корреспондентских пунктов в регионах со сложной оперативной обстановкой при проведении значимых или резонансных массовых и общественно-политических мероприятий.

В целом приказ включал в себя три приложения: типовое положение об отделе (отделении, группе) информации и общественных связей МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВДТ; перечень материалов, представляемых отделом (отделением, группой) информации и общественных связей МВД, ГУВД, УВД субъекта Российской Федерации, УВДТ в Управление информации и общественных связей МВД России; примерный перечень норм положенности основных средств связи, специальной аудиовизуальной и другой техники для оснащения отдела (отделения, группы) информации и общественных связей МВД, ГУВД, УВД субъекта Российской Федерации, УВДТ.

В 2002 году количество приложений основополагающего приказа деятельности подразделений увеличилось до шести, количество задач до девяти, а функций до 20. В приложения добавился перечень необходимых документов, находившихся в подразделении, а типовое положение было разработано конкретно для отдела информации, региональных и общественных связей главного управления МВД России по федеральному округу; управления (отдела, отделения) информации и общественных связей МВД, ГУВД, УВД субъекта Российской Федерации, УВДТ, УВД (ОВД) ГУВДРО СОБ МВД России; отделения (группы) информации и общественных связей штаба горрайлинооргана внутренних дел.

Согласно приказу МВД России от 5 апреля 2002 года № 324 «Об организации работы подразделений информации, региональных и общественных связей главных управлений МВД России по федеральным округам, подразделений информации и общественных связей МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВДТ, УВД (ОВД) ГУВДРО СОБ МВД России, горрайлинорганов внутренних дел» основной целью деятельности подразделений являлось информационное обеспечение и пропаганда оперативно — служебной деятельности органов внутренних дел, взаимодействие ОВД с органами государственной власти субъектов Российской Федерации, избирательными комиссиями, политическими партиями, движениями, общественными и религиозными объединениями.

В основной линии деятельности — взаимодействию со СМИ появился пункт — участие в организации творческих конкурсов на лучшее освещение в центральных, региональных и ведомственных СМИ деятельности органов внутренних дел. Одним из важных достижений в этой сфере является проведение ежегодного творческого конкурса МВД России «Щит и перо». Награждение победителей — представителей масс-медиа проходит на самом высоком уровне — с участием Главы МВД России. В прошлом году на суд жюри поступило 789 материалов. [6] С каждым годом увеличивается не только количество желающих стать лауреатом конкурса, но и расширяется его география. В настоящее время конкурс получил статус международного.

Приказ расширил функции подразделений по осуществлению мониторинга, который стал заключаться не только в анализе материалов СМИ, но и в сборе, обобщении и распространении информации о развитии общественно — политической, социально — экономической, межнациональной ситуации, межконфессиональных отношений в регионе, их влиянии на состояние общественного порядка и внесении предложения руководству ОВД по обеспечению правопорядка и общественной безопасности.

К институтам гражданского общества, с которыми необходимо выстраивать конструктивные отношения добавились следующие: избирательные комиссии в субъектах Российской Федерации; органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления; информационные подразделения правоохранительных органов региона, приграничных ОВД стран СНГ; центры социально — политических исследований; социологические службы изучения общественного мнения населения.

В функции начальника подразделения — пресс-секретаря также стали входить: организация консультационных встреч руководства территориального органа внутренних дел с руководителями органов государственной власти субъектов Российской Федерации, лидерами политических партий и движений, общественных и религиозных объединений, представителями региональных политических сил для выработки взаимоприемлемых решений в вопросах укрепления законности и общественного порядка, правовой пропаганды, поддержания авторитета ОВД; выражение в СМИ официальной позиции руководства МВД, ГУВД, УВД субъекта Российской Федерации, УВДТ, УВД (ОВД) ГУВДРО СОБ МВД России; регулярное информирование начальника, его заместителей и руководителей структурных подразделений ОВД о реакции СМИ на действия ОВД по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности граждан.

В области социологических исследований, подразделения уже не просто участвовали в их проведении, а выступали в установленном порядке заказчиком исследований по изучению общественного мнения о деятельности ОВД, общественных и религиозных объединений в регионе.

Увеличение количества направлений деятельности требовало построения более совершенного механизма взаимодействия подразделений с другими структурами органов внутренних дел. В приказе было закреплено, что совместно с иными подразделениями ОВД отделы (отделения, группы) информации взаимодействуют совместно по следующим вопросам: обеспечение правопорядка и общественной безопасности в ходе подготовки и проведения выборов в органы государственной власти и органы местного самоуправления; распространение в СМИ заявлений, пресс — релизов, информационных выпусков о результатах текущей деятельности ОВД; привлечение сотрудников и работников структурных подразделений ОВД с согласия их руководителей к выступлениям в центральных, региональных и ведомственных СМИ, подготовке интервью, публикаций и видеосюжетов; оказание помощи в подготовке материалов для опровержения не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство сотрудников ОВД сведений; организация проведения совещаний, семинаров с руководителями и сотрудниками отделений (групп) информации и общественных связей горрайлинорганов внутренних дел по вопросам взаимодействия с органами местного самоуправления, избирательными комиссиями, региональными организациями политических партий, движений, религиозными объединениями в целях обеспечения правопорядка, укрепления доверия к органам внутренних дел.

В 2007 году основополагающим нормативно-правовым актом по линии подразделений стал приказ МВД России от 12 октября 2007 года № 888 «Вопросы организации деятельности подразделений информации и общественных связей органов внутренних дел Российской Федерации». Несмотря на то, что количество задач осталось прежним, а количество функций увеличилось на одну, деятельность подразделений еще более конкретизировалась. Пункт об изучении общественного мнения вошел в основную цель деятельности. Также подразделения получили право проводить социологические исследования самостоятельно.

Впервые появилась функция организационного обеспечения и проведения заседаний Общественного и Информационного советов при МВД, ГУВД, УВД по субъекту Российской Федерации. Информационный совет являлся совещательно-консультативным органом и создавался в целях обеспечения проведения подразделениями, непосредственно подчиненными МВД России согласованной информационной политики в области формирования объективного общественного мнения о деятельности Министерства, создания положительного образа сотрудников органов внутренних дел и ФМС России, военнослужащих внутренних войск МВД России, федеральных государственных служащих. В настоящее время Информационные советы в системе МВД России упразднены. В то же время Общественные советы получили существенное развитие. С принятием нового федерального закона № 3-ФЗ «О полиции» Общественные советы

в системе МВД России приобрели особый статус. Согласно пункту восемь статьи девять вышеназванного закона Общественные советы формируются на основе добровольного участия в их деятельности граждан Российской Федерации, общественных объединений и организаций в порядке, устанавливаемом Президентом Российской Федерации. Указом Президента Российской Федерации от 28 июля 2011 г. № 1027 утверждено Положение об Общественном совете при Министерстве внутренних дел Российской Федерации. Таким образом, совет стал первым и пока единственным Общественным советом при федеральном органе исполнительной власти, положение о котором утверждено Главой государства. Совет призван обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан, органов власти всех уровней, общественных объединений, правозащитных, религиозных и иных организаций, в том числе профессиональных объединений предпринимателей для решения наиболее важных вопросов деятельности полиции.

Впервые появился пункт об организации деятельности подразделений с ведомственными СМИ, в первую очередь с Государственным учреждением «Объединенная редакция МВД России». В настоящее время редакция имеет свой сайт, выпускает пять периодических изданий, имеет свою книжную, теле- и радиоредакцию. К примеру, большой популярностью пользуется «Милицейская волна», вещание которой осуществляется в 106 городах 31 субъекта Российской Федерации.

Впервые в приказе регламентировано личное участие начальников главных управлений МВД России по федеральным округам, министрам внутренних дел, начальникам ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации, УВДТ, ОВДРО в информационном обеспечении деятельности органов внутренних дел, организации взаимодействия со СМИ. Руководители территориальных органов внутренних дел не реже одного раза в месяц должны принимать личное участие в пресс-конференциях, брифингах для представителей СМИ, «прямых линиях» с гражданами, встречах с трудовыми коллективами и представителями общественных объединений, лично контролировать подготовку ответов, в том числе опровержений в СМИ по опубликованным материалам критического характера, защищать деловую репутацию и права сотрудников органов внутренних дел, основываясь на законодательстве Российской Федерации.

Информационно-пропагандистская работа более детализировалась и стала включать в себя разработку и реализацию региональных информационно-пропагандистских программ по направлениям деятельности ОВД, подготовку, сопровождение и реализацию информационно-пропагандистских мероприятий в рамках региональных программ правоохранительной направленности. Несмотря на то, что в настоящее время информационно-пропагандистские программы отменены, деятельность подразделений в данной сфере стала одной из основных, что получило отражение в приказе МВД России от 6 сен-

тября 2011 года № 995 «О совершенствовании деятельности подразделений информации и общественных связей, пресс-служб органов внутренних дел Российской Федерации и внутренних войск МВД России», который является действующим.

В целом количество приказов, регламентирующих деятельность подразделений, увеличилось в разы. В первую очередь, это связано с принятием в 2011 году федерального закона № 3-ФЗ «О полиции». В основополагающие принципы деятельности полиции впервые положены открытость и публичность, общественное доверие и поддержка граждан, взаимодействие и сотрудничество. Вследствие этого МВД России стало уделять повышенное внимание взаимодействию с масс-медиа, выстраиванию конструктивных отношений с институтами гражданского общества, изучению общественного мнения. Следовательно, деятельность подразделений приобрела особую значимость и в настоящее время служит важнейшим гарантом обеспечения законности МВД России — четкого и неукоснительного исполнения нормативно-правовых актов теми, кому доверено их применение.

Количество задач подразделений увеличилось до 11, количество функций до 33. К существующим приложениям добавилось еще пять. Разработана инструкция по организации работы подразделений информации и общественных связей, пресс-служб органов внутренних дел Российской Федерации и внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации по информационному обеспечению деятельности органов внутренних дел Российской Федерации внутренних войск МВД России, а также следующие типовые правила: подачи заявки органами, организациями, учреждениями и подразделениями МВД России — заказчиками по производству видеопроductии в адрес телестудии федерального казенного учреждения «Объединенная редакция МВД России»; организации и проведения брифингов, пресс-конференций в органах внутренних дел Российской Федерации и внутренних войсках МВД России; по составлению отчета по критическим материалам, опубликованным в печатных средствах массовой информации за неделю; по составлению отчета о деятельности подразделений.

Одним из важных нововведений стало информационное обеспечение деятельности органов внутренних дел в сети Интернет. На подразделения возлагаются задачи по предоставлению информации для наполнения рубрик государственной информационной системы «Правоохранительный портал Российской Федерации», официального сайта МВД России в сети Интернет, подготовке и размещению информации о деятельности ОВД на официальном сайте территориального органа МВД России в сети Интернет. В целях обеспечения, развития и функционирования ведомственных Интернет-ресурсов издан приказ МВД России «О вводе в эксплуатацию аппаратно-программного комплекса «Официальный интернет-сайт МВД России». В состав модернизированного аппаратно-программного комплекса вошли 104 сайта различного уровня.

Первым пунктом в целях деятельности подразделений становится совершенствование информационного сопровождения территориальных органов МВД России, которое заключается в проведении мероприятий и акций по повышению общественного доверия граждан к сотрудникам органов внутренних дел и военнослужащим внутренних войск МВД России; использовании средств наружной рекламы для информирования граждан о результатах деятельности органов внутренних дел и подразделений внутренних войск МВД России; распространению среди населения информационных листовок, наглядных материалов, брошюр, буклетов, отражающих профессиональную деятельность сотрудников ОВД, а также участие граждан в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности и противодействии преступности.

Следует отметить, что по мере развития подразделений, основополагающие приказы, регламентирующие их деятельность, более конкретизировали функции и задачи, концепция которых, начиная с 1997 года, существенно не изменилась.

Деятельность подразделений информации и общественных связей представляет собой сложную, разветвленную систему, состоящую из трех основных направлений — информационного обеспечения органов внутренних дел, взаимодействия с масс-медиа, сотрудничества с институтами гражданского общества в целях реализации права граждан на получение объективной информации о деятельности полиции; привлечения населения к участию в борьбе с преступностью, предупреждения правонарушений; формирования позитивного общественного мнения о работе служб органов внутренних дел.

Несмотря на то, что приказ МВД России от 6 сентября 2011 года № 995 весьма детально регламентирует деятельность подразделений с учетом современных реалий, остается ряд проблемных вопросов.

В типовых правилах организации и проведения брифингов, пресс-конференций в органах внутренних дел Российской Федерации и внутренних войсках МВД России пункт 5 регламентирует представлять для рассмотрения в УОС МВД России и пресс-службы, подразделения информации и общественных связей территориальных органов МВД России не позднее чем за три рабочих дня до запланированной даты проведения брифинга (пресс-конференции) анонс проводимого мероприятия; порядок проведения мероприятия и список его участников; пресс-релизы, раздаточные или демонстрационные материалы по теме мероприятия, предназначенные для распространения среди представителей СМИ. Данное требование приказа невозможно исполнить при совершении преступлений и правонарушений, вызвавших широкий общественный резонанс, когда брифинг (пресс-конференцию) необходимо давать буквально в этот же день. Отсутствие оперативности при подаче информации в СМИ может вызывать домыслы и негативную реакцию со стороны общественности.

Согласно пункту 6.1 инструкции по организации работы подразделений информации и общественных связей, пресс-служб органов внутренних дел Российской Федерации и внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации по информационному обеспечению деятельности органов внутренних дел Российской Федерации и внутренних войск МВД России в части взаимодействия со СМИ подразделения осуществляют: проведение мероприятий и акций по повышению общественного доверия граждан к сотрудникам органов внутренних дел и военнослужащим внутренних войск МВД России; используют средства наружной рекламы для информирования граждан о результатах деятельности органов внутренних дел и подразделений внутренних войск МВД России; планируют мероприятия по информационному сопровождению деятельности органов внутренних дел и внутренних войск МВД России.

Акции, выставки фотографий, плакатов, рисунков, поделок, конкурсы, флешмобы, фестивали, правовые викторины, профилактические лекции, беседы и уроки, эстафеты, турниры по стрельбе, театрализованные представления, военно-спортивные игры, мероприятия с участием членов Общественных советов — подразделения не только освещают такие события, но и являются их непосредственными организаторами. Только в марте 2015 года на сайте МВД России в разделе спецпроекты размещены пресс-релизы о 216 информационно — пропагандистских мероприятиях. Данное направление деятельности требует не нескольких пунктов в сфере взаимодействия со СМИ, а отдельного раздела в приказе, возможно разработки особых типовых правил по созданию и реализации спецмероприятий, отражающих деятельность органов внутренних дел.

Проблемным вопросом остается количественный и качественный состав сотрудников подразделений. Если в 1997 году предпочтение при принятии на службу в подразделения отдавалось гражданам с журналистским образованием, для который основной целью являлось написание пресс-релизов, то в настоящее время для проведения социологических исследований требуется социолог; информационного обеспечения ведомственных сайтов и аккаунтов МВД России в социальных сетях, блогосфере — специалист по информационным технологиям; создания и проведения пропагандистских мероприятий — специалист по связям с общественностью; работы с документооборотом — референт. В этой связи вызывает вопросы количественный состав некоторых подразделений. К примеру, группа информации и общественных связей УМВД России по Ненецкому автономному округу состоит из двух человек, такая же ситуация в МВД по Республике Калмыкия и т.д. Можно сослаться на то, что количество населения в данных регионах России небольшое по меркам к примеру, Центрального или Приволжского федерального округа Российской Федерации, следовательно образованы группы. С другой стороны приказ МВД России от 6 сентября 2011 года № 995 определяет, что независимо

от количественного состава подразделения необходимо вести все направления деятельности.

В настоящее время Управление по взаимодействию с институтами гражданского общества и СМИ МВД России состоит из группы помощников (помощник по кадрам и правовой работе) и 7 подразделений: отдела делопроизводства и режима; отдела организации взаимодействия со СМИ; отдела анализа, мониторинга СМИ и информационного реагирования; отдела взаимодействия с институтами гражданского общества, органами государственной власти и экспертным сообществом; отдела взаимодействия с территориальными органами и специальных проектов; отдела обеспечения деятельности ве-

домственных интернет-сайтов, работы в социальных сетях и блогосфере; отдела организационно-аналитической работы и контроля. [1] Подобное разделение Управления позволяет сотрудникам эффективно выполнять возложенные на них задачи и функции и координировать деятельность территориальных органов. Нормативное закрепление специалиста по конкретному направлению деятельности является необходимым и на территориальном уровне.

На сегодняшний день МВД России разрабатывает новый приказ, регулирующий сферу деятельности подразделений информации и общественных связей, в котором, возможно, найдут решение сегодняшние проблемные вопросы.

Литература:

1. Исторический формуляр УОС МВД России. Электронная версия. URL: https://mvd.ru/mvd/structure1/Upravlenija/Upravlenie_po_vzaimodejstvu_s_institut/history_UOS
2. Владимир Колокольцев: МВД России будет вести открытую информационную политику // <http://www.itar-tass.com/obschestvo/605023>
3. Алексеев, С. С. Теория государства и права. Электронная версия. URL: http://www.be5.biz/pravo/t005/02.htm#ТОС_id1759044
4. Фролычева, Е. А. Некоторые аспекты сравнительно-правового метода в экспертологии для исследования однородных институтов в странах с различными правовыми системами / Е. А. Фролычева // Вестник удмуртского университета. 2010. № 3. Электронная версия. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aspekty-sravnitelno-pravovogo-metoda-v-ekspertologii-dlya-issledovaniya-odnorodnyh-institutov-v-stranah-s-razlichnymi#ixzz3XNCiBZTW>
5. Аверин, М. Б., П. В. Никитин, А. А. Федорченко. Исторический метод в философии и гуманитарных науках. Становление и развитие исторического метода. Электронная версия. URL: <http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/thm/tsm14.html>
6. Сойников, С. А. Административно-правовое регулирование оборота массовой информации в органах внутренних дел: монография: Москва: Московский университет, 2010. с. 158–159
7. В МВД России состоится пресс-конференция «Объявление номинантов конкурса «Щит и перо» — 2014.// Официальный сайт МВД России. URL: <https://mvd.ru/document/2475605>

Вопросы национальной безопасности и институт казачества

Торхов Янис Аднанович, аспирант

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Для российского государства вопросы обеспечения национальной безопасности никогда не утратят своей актуальности. В свете последних событий национальная безопасность — это не просто вопрос существования государства в его границах, но и перспектива дальнейшего развития. Проблематика обеспечения национальной безопасности многогранна, частично отражена в основных направлениях государственной концепции национальной безопасности, однако сложность данного вопроса не позволяет установить в исследуемой области четкие пределы. Значимость исследования вопросов безопасности позволила В. Д. Могилевскому прийти к выводу о том, что в правовой доктрине существует самостоятельная теория безопасности [1, с. 86–87]. Становление феномена без-

опасности характеризуется многоаспектностью, она является предметом исследования права, политики, психологии, социологии, философии, культурологии и ряда других наук. Такой же многогранностью, позволяющей отнести его к феноменам российской действительности, обладает и институт казачества. Ряд нормативно-правовых актов, таких как: Федеральный закон от 05.12.2005 г. № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества», Постановление Правительства РФ от 22 апреля 1994 г. № 355 «О концепции государственной политики по отношению к казачеству» (в ред. 22.10.2014 г.), Концепция государственной политики РФ в отношении российского казачества от 03.07.2008 г., Указ Президента РФ от 7 октября 2009 г. № 1124 «Об утверждении Поло-

жения о порядке принятия гражданами Российской Федерации, являющимися членами казачьих обществ, обязательств по несению государственной или иной службы», Стратегия развития государственной политики Российской Федерации в отношении российского казачества до 2020 года (утв. Президентом РФ от 15 сентября 2012 г. № Пр-2789) определяет особую роль казачества в обеспечении национальной безопасности. Однако для установления места института казачества в системе национальной безопасности требуется решить ряд теоретических проблем, первыми среди которых являются конкретизация категории безопасность и структуры национальной безопасности.

Вопрос определения категории «безопасность» остается открытым. В ст. 1 Закона РФ от 5.03.1992 № 2446-I «О безопасности» безопасность определена как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, однако данный закон утратил силу в 2010 г., а новый Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390 «О безопасности» легального определения категории «безопасность» не содержит.

Стоит отметить, что начало исследованию вопросов безопасности было положено работами античных мыслителей, в частности Платона [2] и Цицерона [3], однако значительное распространение данная проблема получила в многочисленных трудах известных мыслителей, в частности, Ш.Л. Монтескье установил прямую зависимость между безопасностью и политической свободой [4, с. 178]. Несколько позже категория «безопасность» заняла особое место в системе естественных прав человека. Немаловажным является и тот факт, что смысл и значение понятия «безопасность» неоднократно менялись. Про современное содержание категории «безопасность», которое по большей части означает права человека, определяющего его индивидуальную свободу, все же нельзя сказать, что данное толкование общепринято. Как отмечает В.И. Спиридонова, «Термин «безопасность» в научной литературе весьма многозначен, до сих пор не выработано четкого и строгого определения этого понятия. Иногда безопасность рассматривается как цель, в других случаях как концепция, в-третьих, как научная программа или научная дисциплина. До сего времени не существует целостной концепции безопасности: понятия «личная безопасность», «национальная безопасность», «международная безопасность» и «глобальная безопасность» имеют дело с различным набором проблем и исходят из различных исторических и философских контекстов» [5, с. 92]. Данная позиция подтверждается тем многообразием точек зрения, которые представлены в литературе. Так, А.А. Прохожиев традиционно раскрывает понятие «безопасность» через категорию «состояния», т.е. состояние защищенности [6, с. 10]. В свою очередь Г.Г. Горшенков пишет: «На уровне общества или страны феномен социальной безопасности приобретает определенные характеристики, свойственные людям, населяющим страну, их

культуре, и, таким образом, именуется национальной безопасностью» [7]. В.Н. Кузнецов, используя принцип антиномии, утверждает, что «Смысл безопасности — жизнь без опасностей. Только при наличии опасности какому-либо объекту оформляется и возникает феномен безопасности» [8, с. 82]. Достаточно емкое определение содержания понятия «безопасность» дает В.А. Назаренко, раскрывая безопасность с позиции «состояния, тенденций развития (в том числе латентных) и условий жизнедеятельности социума, его структур, институтов и установлений, при которых обеспечивается сохранение их качественной определенности и свободное, соответствующее собственной природе и ею определяемое функционирование» [9, с. 20].

Анализируя все подходы, можно выделить два ключевых направления понимания безопасности: в узком смысле буквальная трактовка, где безопасность раскрывается как «отсутствие опасности» и в широком смысле, с позиции действия, т.е. предотвращение или ослабление воздействия, причиняющего ущерб общественным отношениям. Как отмечалось выше, в литературе представлены и иные позиции, однако, если сопоставлять все умозаключения, можно прийти к выводу, что с теоретической точки зрения в них отсутствуют какие-либо принципиальные противоречия, авторами предлагаются различные варианты детализации либо указание на специфические черты свойственные той научной сфере, в рамках которой проводилось исследование. Соответственно, безопасность следует рассматривать как определенное состояние единой системы, обеспечивающее ее защиту и сохранность с целью стабильного функционирования.

Национальная безопасность, рассматриваемая как подвид безопасности, также не имеет в науке однозначного определения. Важным является то, что данная категория возникла как синоним термину «оборона» (впервые в 1904 году упоминалась в одной из речей Т. Рузвельта). Легальное закрепление данный термин получил в 1947 г., с принятием документа «Акт национальной безопасности». По утверждению А.А. Сацуца, современная зарубежная теория понимает национальную безопасность как «комплексную безопасность человеческого общества, сохранение его основных идеалов, неприкосновенности, свободы и своеобразия...», при этом в доктрине США данная категория определяется как «состояние общества, при котором США сохраняют в качестве свободной нации и соблюдаются неприкосновенность ее основных институтов и ценностей» [10, с. 40]. В отечественной науке сложилось аналогичное понимание данной категории. Так, А.В. Герасимов раскрывает национальную безопасность как состояние защищенности интересов личности, общества и государства, включающее политические, экономические, военные, социальные экологические, информационные и иные аспекты [11, с. 87]. Однако В.Г. Вишняков отдает предпочтение «советскому» подходу, отмечая, что термин «национальная безопасность» провоцирует дис-

куссии вместо того, чтобы конкретизировать категорию, предлагая использовать категорию «государственная безопасность» [12, с. 29]. При этом Д.Г. Балугев, напротив, отмечает, что «в нынешних условиях подменять национальную безопасность государственной и наоборот недопустимо, поскольку первое понятие более общее, родовое, а второе — является частным, видовым» [13, с. 318]. Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года национальная безопасность — это состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства. Стратегия, на современном этапе, определяет государственную политику в сфере обеспечения национальной безопасности, что отражено как в Указе Президента РФ от 12.05.2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», так и непосредственно в Стратегии. Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390 «О безопасности» также один из ключевых в построении государственной политики в области обеспечения национальной безопасности нормативно-правовых актов, однако в нем нет законодательного закрепления термина «национальная безопасность», но согласно ст. 1 закон направлен на регулирование «деятельности по обеспечению безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации (безопасность, национальная безопасность)»...

Таким образом, можно отметить следующую специфику: во-первых, безопасность государства является составной частью национальной безопасности, во-вторых, безопасность государства, в традиционной советской трактовке, занимает приоритетное место по отношению к безопасности общества и личности. Согласно Стратегии национальной безопасности до 2020 г. речь идет о реализации государственной политики раздельно по вопросам: национальной обороны, государственной безопасности и общественной безопасности.

Выделение законодателем нескольких направлений в сфере национальной безопасности позволило сформулировать положения о ее структуре. Так, А.И. Васильев отмечает, что данный сложный феномен представляет собой целостную систему, где наравне с основными видами: политическая, экономическая и т.д., существуют уровни: личности, государства, общества, которые являются подсистемами [14, с. 23]. В свою очередь, В.И. Булавин выделяет ряд проблем в процессе систематизации национальной безопасности. Предлагаемые выше уровни ученый рассматривает в качестве объектов безопасности — «личность, общество и государство являются элементами структуры объекта национальной безопас-

ности, а не самой национальной безопасности... основными видами безопасности выделяются экономическая, социальная, политическая, технологическая, научно-техническая, информационная, экологическая, военная и некоторые другие» [15, с. 43].

Решение вопроса, какое место занимает институт казачества в системе национальной безопасности, кроется в концептуальном подходе процесса возрождения казачества. Казачество, как упоминалось выше, является феноменом российской истории и действительности, феномен, обладающий рядом специфических особенностей, но при этом не имеющий детальной правовой регламентации. В данном ключе важно конкретизировать правовой статус казачества, поскольку исторически, в первую очередь, это организованная военная сила. Так, И.Ю. Ерохин указывает на то, что казачество подразумевает военную службу [16, с. 174]. Таким образом, возрождение института казачества направлено на укрепление именно силовых ведомств. Для решения актуальных вопросов национальной безопасности это имеет решающее значение, поскольку, как отмечает генерал-лейтенант в отставке В.С. Волошко, «Требуемый уровень военной безопасности достигается при наличии всего комплекса структурных компонентов как чисто военных, так и политико-дипломатических, экономических, идеологических и других, целенаправленными и скоординированными усилиями государственных институтов» [17, с. 235].

Особую роль института казачества в сфере обеспечения национальной безопасности отмечают и ученые-политологи. В частности, В.А. Труханов акцентирует свое внимание на том, что в современном государстве усилилась роль различных социальных групп в обеспечении национальной безопасности государства, где ведущее значение занимает казачество. «Сегодня казачье движение это — реальная сила, — пишет В.А. Труханов, — несущая в себе, в основном, конструктивный характер, имеющая возможность влиять на состояние общественно-политической жизни» [18, с. 2]. Однако сложность решения множества правовых вопросов в отношении института казачества, в том числе определения его правового статуса, заключается в неопределенности природы, сущности и роли данного института на современном этапе развития российской государственности. В данном случае можно отчасти поддержать позицию А.Е. Мохова, который утверждает: «Следует признать, что в настоящее время как среди политиков и ученых-специалистов, так и среди представителей казачьих организаций, нет согласованного видения перспективы возрождения казачества и путей его включения в систему российской государственности. Основная причина сложившегося положения заключается, прежде всего, в отсутствии в современном российском обществе в целом какого-либо единства представлений о будущем российского государства (т.е., той самой национальной идеи) и роли казачества в его системе» [19, с. 146].

Таким образом, определение места института казачества в системе национальной безопасности зависит от решения целого комплекса вопросов различного уровня, что требует отдельного самостоятельного исследования. В рамках уяснения правовой взаимосвязи феноменов национальной безопасности и казачества необходимо сфокусировать внимание на тех вопросах, которые четко зафиксированы в действующем законодательстве, абстрагируясь

от любого рода идеологических, политических, исторических и иных аспектов. Исходя из совокупности нормативно-правовых актов, направленных на регулирование вопросов казачества, основным ориентиром в решении озвученных проблем может стать определение административно-правового статуса казачества, основные элементы которого позволят установить роль, значение и место казачества в системе обеспечения национальной безопасности.

Литература:

1. Могилевский, В.Д. Системная безопасность: формализованный подход // «Проблемы внутренней безопасности России в XXI веке»: сборник материалов конференции / под науч. ред. В.А. Возженикова. М., 2001. с. 85–88.
2. Платон Государство // Собрание сочинений. Т. 3. М., 1994.
3. Марк Туллий Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1993. Репринтное воспроизведение текста издания 1974 г. [Электронный ресурс] / URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/cicero/phil/officiis1.htm> (дата обращения 17.03.2014 г.)
4. История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2004. 800 с.
5. Спиридонова, В.И. Безопасность и проблема ассимиляции политической ценности мира // Проблемы безопасности и устойчивости социально-политического развития российского общества / Под ред. Г.В. Осипова, В.А. Рубанова. М.: Центр социальных исследований безопасности, 1994. с. 90–108.
6. Прохожев, А.А. Национальная безопасность: к единому пониманию сути и терминов // Безопасность. 1995. № 9. с. 10–22.
7. Горшенков, Г.Г. Безопасность как социальный феномен и его юридическая оценка [Электронный ресурс] // Адвокатская практика. 2005. № 4. / URL: <http://www.lawmix.ru/comm/498> (дата доступа 17.03.2014 г.)
8. Кузнецов, В.Н. Социология безопасности. М., 2003. 340 с.
9. Назаренко, В.А. Национальная безопасность России (современная парадигма). М.: Изд-во НИЦ, 2012. 172 с.
10. Сацута, А.А. Национальная безопасность как социальное явление: современная парадигма // Вестник Военного университета. 2007. № 3 (11). с. 36–43.
11. Герасимов, А.В. Органы государственной безопасности в механизме правового государства. Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 187 с.
12. Вишняков, В.Г. О методологических основах правового регулирования проблем безопасности Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 9. с. 27–39.
13. Балуев, Д.Г. Личностная и государственная безопасность: современное международно-политическое измерение. Дисс. ... д-ра политич. наук. Н. Новгород, 2004. 328 с.
14. Васильев, А.И. Система национальной безопасности Российской Федерации (Конституционно-правовой анализ): Дисс... док. юрид. наук. СПб., 1999. 318 с.
15. Булавин, В.И. Национальная безопасность современной России: Дисс... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. 153 с.
16. Ерохин, И.Ю. Казачество в свете вопроса военной службы // Теория и практика общественного развития. 2013. № 4. с. 170–174.
17. Волошко, В.С. Военная политика и проблемы обеспечения военной безопасности Российской Федерации // Военная безопасность РФ в XXI веке: Сборник научных статей / под ред. генерал-полковника Ю.Н. Балуевского. М., 2004. с. 235–246.
18. Труханов, В.А. Система национальной безопасности: влияние социального фактора (на примере казачества): Дисс... док. полит. наук. Саратов, 2003. 405 с.
19. Мохов, А.Е. Казачество в системе Российского государства: политологический аспект: Дисс... канд. полит. наук. М., 2005. 154 с.

Актуальные проблемы паспортно-регистрационного режима в России

Хакимов Руслан Ильдарович, аспирант

Санкт-Петербургский государственный аэрокосмический университет

В целях недопущения отрицательных последствий, которые могут стать результатом миграционных процессов в Российской Федерации, одним из основных средств управления миграцией необходимо рассматривать качественно организованную паспортно-регистрационную работу, которая обеспечит соблюдение паспортно-регистрационного режима по всей территории России. Указанная работа собой представляет целостную паспортно-регистрационную систему мероприятий, проводимых уполномоченными в сфере миграции государственными органами, которая нуждается в постоянном совершенствовании.

В настоящий период паспортно-регистрационная система разрешает не менее четырех основных задач:

- обеспечение граждан России документами удостоверяющими личность, которые им позволяют осуществлять свои основные права (на свободу передвижения, слова, участие в избирательном процессе и т.д.) и получать необходимые услуги (получение лицензий, открытие счетов в банках, поступление на государственную службу, использование железнодорожного и авиационного транспорта и т.п.), поскольку согласно российскому законодательству множество прав и обязанностей может быть реализовано гражданами лишь при наличии паспорта или другого основного документа, идентифицирующего личность;

- обеспечение учета граждан Российской Федерации, а также миграционный учет граждан иных государств: воинский, статистический учет процесса миграции, учет состава и численности проживающего на конкретной территории населения (в целях формирования избирательных округов и т.д.);

- содействие борьбе с преступностью, а в частности: розыску лиц, которые скрываются от правосудия, уплаты алиментов; учету прибывших из мест лишения свободы лиц, и т.д.

- содействие регуляции миграционных процессов, т.е. рациональному размещению на территории страны населения: предотвращению перенаселенности крупных городов, курортных зон, нарушения санитарных норм при заселении в жилые помещения; обеспечению безопасности в случае заселения местности с особым административным режимом.

Решением вышеуказанных задач обеспечивается выполнение двуединой цели паспортно-регистрационного режима: создание таких условий, которые бы благоприятствовали осуществлению гражданами прав и свобод; обеспечение безопасности граждан, государства, общества и надзора за соблюдением действующего законодательства по правовому режиму проживания и пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства.

Право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства признано Россией и всем международным сообществом, зафиксировано во всех основополагающих международно-правовых актах о правах человека. В нашей стране Конституция Российской Федерации (ст. 27) также гарантирует данное право. [1] Как и в большинстве европейских государств, введена процедура регистрации по месту жительства, которая имеет не разрешительный, а уведомительный характер, в соответствии с утвержденными Правилами. [2] В отношении иностранных граждан в 2002 г. федеральным законом был установлен миграционный учет, а с 2005 г. формируется центральный банк данных по миграционному учету иностранных граждан. [3]

В принятой Концепции государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года [7], одобренной Президентом Российской Федерации, вопросы совершенствования миграционной политики на первом этапе рассматриваются, как правило, применительно к иностранной трудовой миграции и иммиграции. Так же как и в распоряжении Правительства РФ, утвердившего План мероприятий по реализации данной Концепции [5], лишь третья часть из 23 пунктов касается внутрироссийской миграции, а также вопросов совершенствования паспортно-регистрационного учета. Тем не менее, по нашему мнению, главной задачей, требующей немедленного разрешения в области регулирования и контроля за миграцией, должен стать вопрос организации единого учета населения, включая миграцию и иммиграцию и российских и иностранных граждан. Население страны, как совокупный социальный объект, — мощный «генератор» многофакторной информации для органов государственной власти. Сведения о миграции населения постоянно необходимы при анализе самых различных процессов: социальных, миграционных, экономических, политических, экологических и других. В отсутствие организации единого учета населения нет возможности для качественного управления этими процессами.

«Свобода передвижения не должна и не может ограничиваться. Но здесь должны существовать цивилизованные правила, нам нужно внимательно посмотреть на существующую систему регистрации. Здесь имеются явные правовые пробелы и нестыковки». [9] Так, Путин В.В. охарактеризовал ситуацию в данной области на расширенном заседании коллегии ФМС России.

В связи с этим, для качественного управления миграцией, для грамотного регулирования миграционных процессов, по нашему мнению, необходимо создание непрерывной, единой, актуальной и действующей в режиме реального времени федеральной электронной системы учета населения в Российской Федерации. По струк-

туре своей система учета населения представлять собой должна открытую развивающуюся систему, что позволило бы начать ее создание с минимальной конфигурации, постепенно переходя к созданию территориально-распределенной системы в российских субъектах и в целом по всей России. В процессе создания системы учета населения одним из основополагающих принципов построения должен стать принцип совместимости и преемственности с действующими системами регистрационного, паспортного, миграционного учета и существующих уже ведомственных баз данных о населении в субъектах РФ.

Главная трудность в создании централизованной системы учета населения заключена в межведомственном характере информации и огромных ее объемах, которая хранится в большинстве своем на бумажных носителях в самых различных ведомствах. Попытки создания системы учета населения в нашей стране предпринимались неоднократно. Начиная уже с 70-х годов прошлого столетия, велись работы над Государственным регистром населения с базой данных о населении Советского Союза. Однако данный вопрос не был решен. В «новой» России также принимались решения в данной области, однако все они заканчивались проектами или разработкой баз данных на ведомственных информационных системах учета определенных категорий граждан (социальный регистр, ГАС «Выборы», пенсионный фонд, налоговая служба и т.д.).

Правительством Российской Федерации еще в 2004 году было принято решение «О создании персонального учета населения Российской Федерации» [6], в котором Минфину России, Минэкономразвития России, Минтруду России, МНС России, МВД России, Минпромнауки России, Минюсту России, Минсвязи России, Госкомстату России, РАН с участием заинтересованных органов исполнительной власти и организаций была поручена подготовка проекта концепции и плана мероприятий создания системы персонального учета населения РФ, с целью обеспечения оперативного и достоверного учета населения. Тем не менее, несмотря на то, что утвержден был срок создания системы — 7 лет, до настоящего времени документ о создании подобной системы на федеральном уровне еще не принят.

По мнению автора, скорейшее решение на государственном уровне проблем современной системы учета населения и создания четко отлаженного, конкретного механизма регистрационного учета и государственного регулирования миграционными потоками, улучшения взаимодействия служб, органов, организаций, должностных лиц, принимающих в этом участие, вне сомнений, приведет к повышению качества проводимой государством миграционной работы.

Паспортно-регистрационная работа, обеспечивающая паспортно-регистрационный режим, очень многогранна, она затрагивает деятельность многих организаций и подразделений государственных органов и иных ведомств, в определенной мере причастных к проверке и оформлению различного вида документов. В связи

с этим Указом Президента РФ от 09.03.2004 N 314 образована была Федеральная Миграционная Служба России, которой были переданы правоприменительные функции, функции по надзору и контролю и функции по оказанию государственных услуг в сфере миграции из Министерства Внутренних Дел РФ. Также ФМС была наделена специальными полномочиями, согласно Положению она «координирует деятельность федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти российских субъектов в установленной сфере деятельности». [4] Иными словами, на ФМС РФ возложен общий государственный контроль, организация управления миграционными процессами.

Одной из составляющих этой деятельности, вне сомнений, является паспортно-регистрационная работа, обеспечивающая паспортно-регистрационный режим на всей территории России. В настоящее время существует немало противников данного факта, которыми не только не признается его существование, но и открыто протестуются в средствах массовой информации меры, принимаемые государством по совершенствованию паспортно-регистрационной работы. [8]

Существующая паспортно-регистрационная система для всей страны едина. Действие ее направлено на упорядочение передвижений, как российских граждан, так и иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, а также на розыск скрывающихся от правоохранительных органов лиц, на укрепление общественной и государственной безопасности. Она играет важнейшую роль в области охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности и раскрытия (предупреждения) преступлений.

Для дальнейшего совершенствования паспортно-регистрационной системы необходимо в первую очередь улучшить работу компетентных служб, организаций, органов, отвечающих за обеспечение паспортно-регистрационного режима, а вместе с тем повысить эффективность работы по вопросам их взаимодействия и координации, поскольку паспортно-регистрационный режим — это часть общего административно-правового режима государства, его правила распространяются на всех граждан, он не связывается с какими-либо особыми обстоятельствами, в отличие, к примеру, от специальных административных правовых режимов, таких как режим чрезвычайного положения, закрытого административно-территориального образования, пограничной зоны, которые, как правило, устанавливаются специальными федеральными законами.

С учетом происходящих сегодня глобальных изменений в нашем государстве по регистрационному учету граждан РФ, миграционному учету иностранных граждан и лиц без гражданства, введению универсальных электронных карт, а с 2015 года — удостоверений личности в виде электронных паспортов, по мнению автора, главное — не разрушать уже существующую паспортно-регистрационную систему и имеющийся арсенал правовых средств по регулировке миграционных процессов, а вместе с тем функ-

ционирующий организационно-правовой механизм обеспечения паспортно-регистрационного режима в России.

Скорейшее разрешение существующих проблем, реформирование паспортно-регистрационной системы и формирование современных административно-пра-

вовых механизмов регулирования миграционных процессов, по нашему мнению, поможет дальнейшему экономическому, политическому, культурному и социальному развитию населения страны и в полной мере будет отвечать требованиям современности.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (ред. от 21.07.2014) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 N 713 «Об утверждении правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечень должностных лиц, ответственных за регистрацию» (ред. от 05.03.2015) // «Российская газета» 1995. 27 июля. N 144.
3. Постановление Правительства РФ от 06.04.2005 N 186 (ред. от 07.12.2011) «Об утверждении Положения о создании, ведении и использовании центрального банка данных по учету иностранных граждан, временно пребывающих и временно или постоянно проживающих в Российской Федерации, в том числе участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // «Российская газета», N 76, 14.04.2005.
4. Постановление Правительства РФ от 13.07.2012 N 711 (ред. от 24.02.2015) «О вопросах Федеральной миграционной службы» (вместе с «Положением о Федеральной миграционной службе») // «Собрание законодательства РФ», 23.07.2012, N 30, ст. 4276.
5. Распоряжение Правительства РФ от 21.08.2012 N 1502-р (ред. от 22.04.2014) «О плане мероприятий по реализации в 2012–2015 годах (первый этап) Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ», 27.08.2012, N 35, ст. 4858.
6. Распоряжение Правительства РФ от 09.06.2005 N 748-р «Об одобрении Концепции создания системы персонального учета населения Российской Федерации» // «Российская газета», N 131, 21.06.2005.
7. «Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года» (утв. Президентом РФ 13.06.2012) // СПС КонсультантПлюс.
8. Осипов, В. Электронный паспорт — путевка в рабство // http://ruskline.ru/news_rl/2013/05/07/elektronnyj_pasport_putevka_v_rabstvo
9. Путин, В. В. Выступление на расширенном заседании коллегии Федеральной миграционной службы России // <http://www.premier.gov.ru/events/news>.

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Правовое регулирование осуществления государственного и муниципального финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы совершенствования

Денисова Екатерина Андреевна, магистрант
Тюменский государственный университет

Важным элементом бюджетного процесса является контроль, который обеспечивает эффективность функционирования государственной финансовой системы. Финансовый контроль, являясь одним из направлений финансовой деятельности государства и муниципальных образований, охватывает собой все звенья финансовой системы. Законодательство о публичном (государственном и муниципальном) финансовом контроле является важной частью финансового законодательства, и оно не раз, в том числе в последнее время, становилось предметом исследования российских юристов. Государственный финансовый контроль, будучи видом юридической деятельности, осуществляется в правовой форме, что подразумевает определение в нормативных правовых актах полномочий органов финансового контроля, форм и методов их реализации. Правовому закреплению подлежит не только материальное существо финансового контроля, но и его процедурно-процессуальные формы, которые нацелены на обеспечение законности, эффективности и обоснованности деятельности субъектов финансового контроля.

Значение финансового контроля для публичных финансов и государственного хозяйства делает высший орган финансового контроля одним из институтов конституционной экономики. В Конституции РФ вопросам организации и деятельности СП РФ посвящены положения, содержащиеся в статьях 101, 102 и 103 [1].

Под финансовым контролем понимается система мероприятий по проверке законности, целесообразности и эффективности действий по формированию, распределению и использованию финансовых ресурсов, находящихся в распоряжении федерального правительства, а также региональных и местных органов власти. Такие мероприятия проводятся на различных этапах бюджетного процесса государственными органами финансового контроля, состав и полномочия которых закрепляются в бюджетном законодательстве страны.

Финансовый контроль как метод управления общественными финансами — это совокупность действий и операций по проверке финансовых и связанных с ними вопросов деятельности субъектов хозяйствования

и управления с применением специфических форм и методов его организации.

Изменения, которые в июле 2013 года через соответствующие поправки в БК РФ (далее — БК РФ) были внесены в институциональную структуру государственного и муниципального финансового контроля, привели к многочисленным и существенным изменениям законодательства о публичном финансовом контроле на всех трех уровнях — федеральном, региональном и муниципальном, которые требуют оперативного осмысления и комментирования.

Согласно новой редакции главы 26 раздела 9 БК РФ «Основы государственного (муниципального) финансового контроля» одноименные виды контроля осуществляются в целях обеспечения соблюдения бюджетного законодательства РФ и иных нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в бюджетной сфере [2].

По новой классификации государственный и муниципальный финансовый контроль подразделяется на внешний и внутренний, предварительный и последующий. Все эти виды контроля реализуются органами государственной и муниципальной власти на федеральном, региональном и местном уровнях.

В старой редакции раздела 9 БК РФ предварительный контроль осуществлялся в ходе обсуждения и утверждения проектов законов (решений) о бюджете и иных проектов законов (решений) по бюджетно-финансовым вопросам, что соответствовало сути данного вида контроля. Предварительный контроль осуществляется в целях предупреждения и пресечения бюджетных нарушений в процессе исполнения бюджетов бюджетной системы РФ, что более соответствует понятию текущего финансового контроля. Последующий контроль осуществляется по результатам исполнения бюджетов РФ в целях установления законности их исполнения, достоверности учета и отчетности. В данном случае определение последующего контроля стало содержательным, а сама норма представляется комплексной и отражающей цели бюджетного законодательства.

В новой редакции анализируемый раздел отличается четким определением элементов контроля и механизмов

реализации контрольных полномочий. Это относится, например, к понятию объектов государственного (муниципального) финансового контроля. Недостатком норм об объекте контроля является их определение через простое перечисление подконтрольных лиц, но с установлением условий, по которым они становятся объектами контроля. К методам осуществления финансового контроля отнесены проверка, ревизия, обследование, санкционирование операций. Впервые в БК РФ не только названы методы контроля, но и приводятся их дефиниции.

В этой же рассматриваемой главе БК РФ появилась статья, посвященная представлению и предписаниям органов государственного (муниципального) финансового контроля — документам, которые могут быть приняты по итогам проведенного контроля и в случае обнаружения нарушений бюджетного законодательства РФ, финансовой дисциплины. Относительно вопросов наделяния финансовых органов субъектов федерации полномочиями по внутреннему государственному финансовому контролю в бюджетной сфере.

Минфин России, предвзято все вопросы, дал свои пояснения. Согласно разъяснениям Минфина России в БК РФ не установлен закрытый перечень полномочий финансовых органов, а в соответствии со статьёй 165 БК РФ Минфин России, помимо полномочий по составлению и организации исполнения федерального бюджета, обладает и другими бюджетными полномочиями. Правда ссылка идет на полномочия Минфина России, а не финансовых органов субъектов РФ и муниципальных образований [3].

Кроме того, отметим, что в 2013 году был принят новый Федеральный закон «О Счётной палате РФ», который значительно расширил полномочия данного контрольного органа [4]. Были чётко обозначены механизмы правового воздействия на участников финансово-контрольных отношений в целях реализации предоставленных Счётной палате РФ прав. Методами осуществления контрольной и экспертно-аналитической деятельности названы проверка, ревизия, анализ, обследование, мониторинг.

Под проверкой понимается совершение контрольных действий по документальному и фактическому изучению законности отдельных финансовых и хозяйственных операций, достоверности бюджетного (бухгалтерского) учета и бюджетной (бухгалтерской) отчетности в отношении деятельности объекта контроля за определенный период. Ревизия определяется в главе 26 БК РФ как комплексная проверка деятельности объекта контроля, которая выражается в проведении контрольных действий по документальному и фактическому изучению законности всей совокупности совершенных финансовых и хозяйственных операций, достоверности и правильности их отражения в бюджетной (бухгалтерской) отчетности. Целью ревизии является установление правомерности использования бюджетных средств. Проверки подразделяются на камеральные и выездные, в том числе встречные проверки. Такое деление применяется и в налоговых проверках в со-

ответствии с Налоговым кодексом РФ. Видимо, такая структуризация проверки воспринята российским законодателем с учетом позитивного опыта работы налоговых органов по осуществлению налогового контроля. Обследование в БК РФ сформулировано как анализ и оценка состояния определенной сферы деятельности объекта контроля. Полагаем, более корректным было бы дать определение обследования через осмотр и наблюдение. Под санкционированием операций понимается совершение разрешительной надписи после проверки документов, представленных в целях осуществления финансовых операций, на их наличие и (или) на соответствие указанной в них информации требованиям бюджетного законодательства РФ и иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения.

Как видим, Счётная палата РФ использует также относительно новые методы в отечественной юридической практике как анализ и мониторинг, что соответствует контрольным полномочиям СП РФ.

В Федеральном законе «О парламентском контроле» Счётная палата РФ названа органом парламентского контроля, а также подтвержден ее статус конституционного органа государственного финансового контроля [5]. Отметим, что согласно части 5 статьи 101 Конституции РФ для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счётную палату РФ, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом.

В статье 269.1 БК РФ определяются полномочия Федерального казначейства: осуществляет правоприменительные функции по обеспечению исполнения федерального бюджета, кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы РФ, предварительному и текущему контролю за ведением операций со средствами федерального бюджета главными распорядителями, распорядителями и получателями средств федерального бюджета.

Следует отметить, что БК РФ не содержит детальной процессуальной регламентации порядка привлечения лиц к ответственности за совершение правонарушений в финансовой сфере; не формулирует права и обязанности участников процесса по делам о бюджетных правонарушениях. Так, в соответствии с частью 4 статьи 306.2 БК РФ порядок исполнения решения о применении бюджетных мер принуждения устанавливается финансовым органом в соответствии с действующими положениями БК РФ. Формально-юридическим основанием применения бюджетных мер принуждения является уведомление о применении этих мер, составленное органом государственного (муниципального) финансового контроля, обязательное для рассмотрения финансовым органом.

Изменения в правовом регулировании бюджетного контроля, вступившие в силу с 01 января 2014 г., должны быть оценены позитивно в том плане, что многие ключевые понятия бюджетного контроля впервые определены законом. Р. Е. Артюхин отмечает, что вопросы совершен-

ствования правовых основ и методов государственного финансового контроля весьма важны. Это связано с активной реализацией мероприятий, направленных на противодействие коррупции в бюджетной сфере и в сфере закупок, поскольку предотвращение нарушений в этих областях напрямую зависит от эффективности внешнего и внутреннего государственного финансового контроля. По его мнению, усиление контроля оправданно в связи с переходом РФ к программному бюджету и соответствует целям государственной политики [6].

Следует всё же отметить, что процедуры бюджетного контроля, в отличие от его материальной составляющей, так и не получили законодательного закрепления. Уровень правового регулирования процедур бюджетного контроля значительно повысился, что является, на наш

взгляд, показателем возникшей у государства и давно требуемой обществом заинтересованности в осуществлении бюджетного контроля.

Таким образом, концептуальные изменения коснулись как внешнего, так и внутреннего государственного и муниципального финансового контроля. Основная цель принятых федеральных законов и внесённых изменений — это предотвращение нарушений при использовании бюджетных средств путем противодействия коррупции, которая будет зависеть от эффективности работы внешнего, внутреннего государственного и муниципального финансового контроля. Поправки приводят к необходимости в кратчайшие сроки привести нормативно-правовые источники государственного контроля в соответствие с новыми положениями бюджетного законодательства.

Литература:

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г.: по сост. на 21 июля 2014 г. // Российская газета. — 2009. — № 7.
2. Бюджетный кодекс РФ: федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ: по сост. на 26 декабря 2014 г. // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3823.
3. Письмо Министерства финансов РФ от 25 сентября 2013 года № 02-07-10/39742 «О возможном наделении финансовых органов субъектов РФ полномочиями по внутреннему государственному финансовому контролю в сфере бюджетных правоотношений» [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения 24.02.2015).
4. О Счётной палате РФ: федеральный закон от 05 апреля 2013 г. № 41-ФЗ: по сост. на 04 ноября 2014 г. // Собрание законодательства РФ. — 2013. — № 14. — Ст. 1649.
5. О парламентском контроле: федеральный закон от 07 мая 2013 г. № 77-ФЗ: по сост. на 04 ноября 2014 г. // Собрание законодательства РФ. — 2013. — № 19. — Ст. 2304.
6. Ялбулганов, А. А. Новый категориальный аппарат государственного финансового контроля / А. А. Ялбулганов // Финансовое право. — 2014. — № 8. — с. 10–16.

К вопросу об изменениях в законодательстве Российской Федерации о налогообложении недвижимости организаций-субъектов малого и среднего предпринимательства

Краснова Виктория Николаевна, студент;

Ремезова Ирина Алексеевна, студент

Национальный исследовательский Томский государственный университет

Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин 2 ноября 2013 года подписал Федеральный закон «О внесении изменений в статью 12 части первой и главу 30 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» N 307-ФЗ (далее — Федеральный закон N 307) [1], который устанавливает дополнительную нагрузку для субъектов малого и среднего предпринимательства по налогу на имущество организаций в форме взимания налога с некоторых объектов недвижимости на основании их кадастровой стоимости. Необходимо отметить, что изменения затрагивают интересы не только юридических лиц, но и индивидуальных предпринимателей — субъектов малого и среднего предпринимательства (далее — МСП).

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [2], к субъектам МСП относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица [...], а также соответствующие условию, что суммарная доля внешнего участия в капитале не должна превышать 25%. Законом

предусмотрены ограничения по средней численности работников за календарный год: от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для *средних* предприятий, до ста человек включительно для *малых*, среди последних также выделяются *микروпредприятия* — до пятнадцати человек. Частью 6 статьи 1 закрепляется, что средняя численность работников микропредприятия, малого предприятия или среднего предприятия за календарный год определяется с учетом всех его работников, в том числе работников, работающих по гражданско-правовым договорам или по совместительству с учетом реально отработанного времени, работников представительств, филиалов и других обособленных подразделений указанных микропредприятия, малого предприятия или среднего предприятия. Оговорены и ограничения по доходам от реализации. В соответствии с пунктом 1 статьи 249 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) [3], доходом от реализации признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав. В части 2 закреплено, что выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах. Выручка от реализации товаров (работ, услуг) согласно Постановлению Правительства РФ от 9.02.2013 N 101 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» [4] устанавливается в следующих значениях: 60 млн. рублей для микропредприятий, 400 млн. рублей для малых предприятий, 1000 млн. рублей для средних предприятий.

Субъекты МСП играют важную роль в развитии экономики государства. «Малый бизнес — это, прежде всего — создание новых рабочих мест, оперативный отклик на рыночные изменения спроса и предложения, пополнения бюджетов» [5]. Объективно также и то, что малое предпринимательство более мобильно, чем обеспечивает быстрое повышение спроса, важное для экономического сдвига. По подсчетам, вклад малого бизнеса в ВВП России составляет около 20%, а вклад в общую занятость — 25% [6]. По данным Федеральной государственной службы статистики на конец 2013 года средних предприятий на территории Российской Федерации насчитывалось 13,7 тыс., малых предприятий — 2063,1 тыс., в их числе 1828,6 тыс. микропредприятий. Интересен факт заметного увеличения количества малых предприятий (на 2010—1644,3 тыс., на 2011—1836,4 тыс., на 2012—2003,0 тыс.) и массового закрытия средних предприятий (на 2010—25,2 тыс., на 2011—15,9 тыс., на 2012—13,8 тыс.) [7].

По результатам исследования МСП-банка «Финансовое состояние и ожидания малого и среднего бизнеса — 2013» выявлено ухудшение большинства показателей финансового состояния и экономической деятельности,

а именно: 33,3% опрошенных отметили ухудшение своего финансового состояния, на 18,0% предприятий уменьшилась занятость в 2013 г.

Также необходимо отметить, что в скорректированном на 2015 год федеральном бюджете предполагается сокращение господдержки МСП на 5,9 млрд. рублей, что может обернуться сокращением инвестиций на 8,4 млрд. рублей и значительным снижением созданных рабочих мест [8, с.35].

Согласно пункту 1 статьи 374 главы 30 «Налог на имущество организаций» НК РФ) недвижимое имущество является объектом налогообложения (за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 374 НК РФ). В современной России налог на имущество предприятий впервые был установлен Законом РФ от 13 декабря 1991 г. N 2030—1 (далее — Закон N 2030—1) [9], причем в соответствии с этим нормативным правовым актом имущество, облагаемое налогом, не делилось на движимое и недвижимое: статья 2 Закона N 2030—1 содержала лишь положение о том, что объектом налогообложения является имущество предприятия в его стоимостном выражении, находящееся на балансе этого предприятия. Деление имущества на движимое и недвижимое впервые с 1922 года было предусмотрено в «Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик» от 31.05.1991 N 2211—1 [10], которые применялись на территории Российской Федерации (за исключением положений, устанавливающих полномочия Союза ССР в области гражданского законодательства, и в части, не противоречащей Конституции РФ и законодательным актам Российской Федерации, принятым после 12 июня 1990 года [11]) до принятия в 1994 году части 1 Гражданского кодекса РФ.

Закон N 2030—1 утратил силу с 1 января 2004 года в связи с принятием Федерального закона от 11.11.2003 N 139-ФЗ [12], который дополнил раздел IX части второй НК РФ главой 30, которая и по сей день регулирует вопросы, касающиеся взимания налога на имущество организаций.

Согласно внесенным в главу 30 НК РФ Федеральным законом N 307 изменениям, налоговая база для некоторых объектов недвижимости определяется, исходя из их кадастровой стоимости, а не среднегодовой по общему правилу (пункт 2 статьи 375 НК РФ), по состоянию на 1 января года каждого налогового периода в соответствии со статьей 378.2 НК РФ. Размер налога рассчитывается как процент от кадастровой стоимости недвижимости. Данные поправки действуют в отношении:

1. административно-деловых центров и торговых центров (комплексов) и помещений в них;
2. нежилых помещений, которые фактически используются (либо предназначены в соответствии с кадастровыми паспортами объектов недвижимости или документами технического учета (инвентаризации) объектов недвижимости) под размещение офисов, торговых объектов, объектов общественного питания и бытового обслуживания (фактическим использованием признается

использование не менее 20% площади помещения для размещения указанных объектов).

Законом субъекта РФ могут быть установлены дополнительные условия для включения объекта в перечень, подлежащий налогообложению «по-новому». Так, в статье 4–1 Закона Томской области от 27.11.2003 N 148-ОЗ «О налоге на имущество организаций» [13] закреплено, что налоговая база определяется как кадастровая стоимость объектов недвижимого имущества в отношении административно-деловых и торговых центров (комплексов) свыше 1000 квадратных метров и помещений в них, а также нежилых помещений общей площадью свыше 1000 квадратных метров, назначение которых определено пп. 2 п. 1 ст. 378.2 НК РФ. Для сравнения, в г. Москве — административно-деловых центров и торговых центров (комплексов) общей площадью свыше 5000 кв. метров и помещений в них [14].

В соответствии с пунктом 6 статьи 378.2 НК РФ, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации определена кадастровая стоимость здания, в котором расположено помещение, являющееся объектом налогообложения, но при этом кадастровая стоимость такого помещения не определена, налоговая база в отношении этого помещения определяется как доля кадастровой стоимости здания, в котором находится помещение, соответствующая доле, которую составляет площадь помещения в общей площади здания.

В отношении указанных выше объектов налоговая ставка не может превышать следующих значений:

- для Москвы: в 2015—1,7%, в 2016 и последующие годы — 2%;
- для иных субъектов Федерации: в 2015—1,5%, в 2016 и последующие годы — 2%.

Также необходимо отметить, что органом государственной власти субъекта Российской Федерации должны быть утверждены результаты кадастровой оценки объектов недвижимости, а затем принят и опубликован закон субъекта, устанавливающий особенности определения налоговой базы исходя из кадастровой стоимости. Так, распоряжением департамента по управлению государственной собственностью Томской области от 30.12.2014 N 1774 «Об определении перечня объектов недвижимого имущества для целей налогообложения налогом на имущество организаций на 2015 год» [15] определен перечень из 25 объектов коммерческого назначения. Налоговая ставка на 2015 год в отношении указанного в перечне недвижимого имущества установлена в размере 0,5%. Для сравнения хотелось бы отметить, что Постановлением Правительства Москвы от 29 ноября 2013 г. N 772-ПП [16] утвержден Перечень, состоящий из 1842 объектов недвижимости, расположенных на территории города Москвы, с указанием их адресов и кадастровых номеров.

В случае, если по состоянию на 1 января года налогового периода, кадастровая стоимость имущества не определена или объект не включен в перечень, утверж-

денный уполномоченным органом исполнительной власти субъекта, налоговые и авансовые платежи исчисляются по-старому, то есть — исходя из среднегодовой стоимости имущества.

Индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, единый налог на вмененный доход, патентную систему налогообложения и владеющие коммерческой недвижимостью, включенной в региональный Перечень имущества, составляемый в порядке пункта 7 статьи 378.2 НК РФ, обязаны будут уплачивать налог на имущество физических лиц исходя из кадастровой стоимости этих объектов по налоговой ставке 2% (абз. 1 п. 3 ст. 346.11 НК РФ, абз. 2 п. 4 ст. 346.26 НК РФ, пп. 2 п. 10 ст. 346.43 НК РФ). Указанные поправки лишают индивидуальных предпринимателей налоговых льгот в отношении части коммерческих объектов недвижимости и значительно ухудшают их финансовое положение.

Такой же «честь» удостоились и организации, применяющие УСН (п. 2 ст. 346.11 НК РФ), ЕНВД (п. 4 ст. 346.26 НК РФ).

В свете этих изменений значительно возросла роль системы государственной кадастровой оценки объектов недвижимости.

Анализ пункта 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) [17] позволяет сделать вывод о том, что к недвижимым относятся вещи (помимо прямо перечисленных в норме земельных участков, зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства, воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов), которым присущи два признака: прочная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Кроме того, законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Так, недвижимостью является предприятие как имущественный комплекс (ст. 132 ГК РФ), единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК РФ), жилые и нежилые помещения (абз. 3 ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [18]), сооружения связи (ч.1 ст. 8 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» [19]) и т.д.

Обязательным условием налогообложения выступает регистрация соответствующего права на недвижимое имущество, что делает признаки недвижимости, закрепленные в гражданском законодательстве, второстепенными для целей налогового права. Однако очевидно, что формирование налоговой базы невозможно без содержательного определения понятия недвижимого имущества как объекта налогообложения [20, с. 80]. Вместе с тем представляется справедливым мнение Е.Л. Невзгодиной о том, что легального определения недвижимого имущества в действующем гражданском законодательстве нет, поскольку признаки недвижимости («прочная связь с землей» и «невозможность перемещения объекта без ущерба назначению»), закрепленные в ст. 130 ГК РФ, не-

однозначны, оценочны и не универсальны [21, с.7]. Следует признать, что выявить общее свойство всех объектов недвижимости не представляется возможным в силу их существенной качественной неоднородности, поэтому неслучайно законодатель в п.п.3 и 4 ст. 378.2 НК РФ устанавливает признаки для недвижимых объектов налогообложения, налоговая база по которым определяется как кадастровая стоимость.

В этой связи интересно проанализировать судебную практику по исключению конкретного объекта недвижимости из состава облагаемого по кадастровой стоимости: Верховный суд Российской Федерации (далее — Верховный суд РФ) в определениях от 10 декабря 2014 г. по делу N 5-АПГ14—48 [22], от 28 января 2015 г. N 5-АПГ14—59 [23], от 4 февраля 2015 г. N 5-АПГ14—64 [24] оставил апелляционные жалобы организаций без удовлетворения. В целом, доводы сторон основываются на том, что оспариваемые объекты недвижимости не соответствуют признакам, установленным статьей 378.2 НК РФ для объектов налогообложения, налоговая база по которым определяется как кадастровая стоимость. Однако высшая инстанция апеллирует к положению, что здание должно отвечать хотя бы одному из следующих условий:

1. здание (строение, сооружение) расположено на земельном участке, один из видов разрешенного использования которого предусматривает размещение офисных зданий делового, административного и коммерческого назначения;

2. здание (строение, сооружение) предназначено для использования или фактически используется в целях делового, административного или коммерческого назначения. При этом:

здание (строение, сооружение) признается предназначенным для использования в целях делового, административного или коммерческого назначения, если назначение помещений общей площадью не менее 20 процентов общей площади этого здания (строения, сооружения) в соответствии с кадастровыми паспортами соответствующих объектов недвижимости или документами технического учета (инвентаризации) таких объектов недвижимости предусматривает размещение офисов и сопутствующей офисной инфраструктуры (включая централизованные приемные помещения, комнаты для проведения встреч, офисное оборудование, парковки).

Следовательно, Верховный суд РФ признает, что для отнесения объекта недвижимости к административно-деловому центру в соответствии с налоговым законодательством формально достаточно соответствия такого объекта одному из указанных выше условий.

Общероссийская общественная организация малого и среднего предпринимательства «Опора России» в лице своего руководителя Александра Бречалова обратилась с письмом к первому вице-премьеру России Игорю Шувалову в отношении поправок в Налоговый кодекс по налогу на имущество организаций. По мнению А. Бречалова,

изменения увеличат нагрузку на предпринимательство на 200 млрд. рублей [25]. Внимание Шувалова также обращается на факт, что внесенные поправки публично не обсуждались, предпринимательское сообщество в их разработке не участвовало. Также «Опора России» предлагает пересмотреть максимально допустимое значение налоговой ставки и снизить ее до 1–1,2% [26]. Бречалов отметил и необходимость сделать процесс кадастровой оценки зданий максимально прозрачным и оградить предпринимателей от коррупционной подоплеку этих действий.

Кроме того, следует признать несовершенство законодательства, регламентирующего систему государственного кадастра, о чем красноречиво свидетельствует судебная практика. Так, Общество обратилось в суд с иском к федеральному государственному бюджетному учреждению «Федеральная кадастровая палата Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии об установлении кадастровой стоимости объекта недвижимого имущества — торгового центра, площадью 28.600 кв. м, равной его рыночной стоимости в размере 577.044.000 руб., определенной в ходе независимой оценки, вместо кадастровой стоимости в размере 1.171.701.851 руб. 94 коп., установленной в результате государственной кадастровой оценки. Суд кассационной инстанции, указав, что доказательств, свидетельствующих о нарушении установленного порядка проведения государственной кадастровой оценки спорного объекта недвижимости, истцом не представлено, отказал в удовлетворении жалобы истца, оставив в силе акты нижестоящих инстанций, которые единодушно отказали в иске [27].

В другом деле, суд, напротив, удовлетворил аналогичные требования истца и признал кадастровую стоимость здания (установленную в размере 254.530.307 руб. 75 коп.) равной рыночной (в размере 140.803.000 руб.), мотивировав решение преимущественно отсутствием возражений сторон в части определения величины рыночной стоимости спорного здания [28].

Очевидно, что дополнительная нагрузка на налогоплательщиков выражается не только в фактически возросших размерах налоговых начислений, подлежащих уплате, но и в издержках, связанных с судебными разбирательствами, поскольку изменить установленную кадастровую стоимость объекта можно только в судебном порядке, а эта стоимость, как правило, устанавливается государственными органами в размере значительно превышающем рыночную.

Рассмотренные нововведения по налогу на имущество организаций являются предметом активного обсуждения в прессе и на тематических форумах. Обеспокоенность возросшими издержками выразили как субъекты малого и среднего бизнеса, так и представители государственных структур, в частности Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Борис Титов [29], региональные бизнес-омбудсмены. Попытки улучшить

положение бизнеса предпринимаются в Пензенской области: бизнес-омбудсмен Карим Кузахметов, прокомментировав итоги своей деятельности за 2014 год, отметил что «культура работы с налогами» у предпринимателей не развита. Был открыт диалог с властями и найден выход: чтобы оставить бизнес на плаву, необходимо пересмо-

треть коэффициенты кадастровой оценки имущества [30]. Таким образом, применительно к налогу на имущество организаций адекватную налоговую политику регионов можно рассматривать как один из способов оздоровления экономически неблагоприятного налогового климата в целом, так и для субъектов МСП в частности.

Литература:

1. Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. N 307-ФЗ «О внесении изменений в статью 12 части первой и главу 30 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс
2. Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс
3. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 N 117-ФЗ // СПС КонсультантПлюс
4. Постановление Правительства РФ от 09.02.2013 N 101 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» // СПС КонсультантПлюс
5. Лановая, О. Г. Направления кредитования малого предпринимательства в РФ / О. Г. Лановая // Банковские услуги. — 2008. — N 1.
6. Из выступления Председателя Правительства Д. А. Медведева на Гайдаровском форуме. URL: <http://government.ru/news/9741>
7. Статистический сборник «Малое и среднее предпринимательство в России. 2013». Росстат. — М., 2013.
8. По материалам публикации «Навигатор российского МСП» N 23, март 2015 г, Внешэкономбанк
9. Закон РФ от 13.12.1991 N 2030-1 «О налоге на имущество предприятий» // СПС КонсультантПлюс
10. «Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик» (утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1) // СПС КонсультантПлюс
11. Постановление ВС РФ от 14.07.1992 N 3301-1 // «Ведомости СНД и ВС РФ», 30.07.1992, N 30, ст. 1800.
12. Федеральный закон от 11.11.2003 N 139-ФЗ «О внесении дополнения в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и внесении изменения и дополнения в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», а также о признании утратившими силу актов законодательства Российской Федерации в части налогов и сборов» // СПС КонсультантПлюс
13. Закон Томской области от 27.11.2003 N 148-ОЗ «О налоге на имущество организаций» // СПС КонсультантПлюс
14. Закон, г. Москвы от 5 ноября 2003 г. N 64 «О налоге на имущество организаций» // СПС КонсультантПлюс
15. Распоряжение Департамента по управлению государственной собственностью Томской области от 30.12.2014 N 1774 «Об определении перечня объектов недвижимого имущества для целей налогообложения налогом на имущество организаций на 2015 год» // СПС КонсультантПлюс
16. Постановление Правительства Москвы от 29 ноября 2013 г. N 772-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость, на 2014 год» // СПС КонсультантПлюс
17. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СПС КонсультантПлюс
18. Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СПС КонсультантПлюс
19. Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» // СПС КонсультантПлюс
20. Н. В. Волович, Переход к налогообложению объектов капитального строительства по их кадастровой стоимости. Часть 1 // «Имущественные отношения в Российской Федерации», N 6, 2014 г.
21. Невзгодина, Е. Л. Сделки с недвижимостью — Омск: «Омск гос. Инст-т», 2003 г.
22. Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2014 по делу N 5-АПГ14-48 Об оставлении без изменения решения Московского городского суда от 22.07.2014, которым отказано в удовлетворении заявления о признании частично недействительным Перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость, на 2014 год, утвержденного постановлением правительства Москвы от 29.11.2013 N 772-ПП // СПС КонсультантПлюс
23. Определение Верховного Суда РФ от 28.01.2015 по делу N 5-АПГ14-59 Об оставлении без изменения решения Московского городского суда от 19.09.2014, которым частично удовлетворено требование о признании недействующими отдельных положений Перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых на-

логовая база определяется как их кадастровая стоимость на 2014 год, утвержденного постановлением правительства Москвы от 29.11.2013 N 772-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость на 2014 год»// СПС КонсультантПлюс

24. Определение Верховного Суда РФ от 04.02.2015 N 5-АПГ14–64 Об оставлении без изменения решения Московского городского суда от 23.10.2014, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 1568 приложения к постановлению Правительства Москвы от 29.11.2013 N 772-ПП «Об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость, на 2014 год»// СПС КонсультантПлюс
25. Малый бизнес заставят платить налог на имущество, Опора России. URL: <http://opora.ru/about/smi/496-malyj-biznes-zastavyat-platit-nalog-na-imushchestvo>
26. Имущество малого бизнеса переоценивают, Опора России. URL: <http://opora.ru/news/federal/777-imushchestvo-malogo-biznesa-pereotsenivayut>
27. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015 N Ф05–17226/2014 по делу N А41–35176/14// СПС КонсультантПлюс
28. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2014 по делу N А45–12454/2014 // СПС КонсультантПлюс
29. Титов: Бизнесу мешают высокие налоги// <http://www.rg.ru/2014/09/20/titov-site.html>
30. Карим Кузахметов: «При нашем участии предпринимателям сохранено денежных средств более чем 600 тыс. руб. и более чем на 12 млн. руб. — имущества»// <http://ombudsmanbiz.ru/2015/04/karim-kuzaxmetov-pri-nashem-uchastii-predprinimateliam-soxraneno-denezhnyx-sredstv-bolee-chem-600-tys-rub-i-bolee-chem-na-12-mln-rub-imushchestva/>

БРИКС и правовые возможности трансформации рубля в региональную резервную валюту

Цибليهва Нелли Витальевна, студент

Научно-исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург)

На базе экономико-правового анализа в статье рассматриваются перспективы расширения пула мировых резервных валют. Особое внимание уделяется возможности усиления позиций национальной валюты Российской Федерации в условиях сотрудничества в рамках БРИКС.

Ключевые слова: валютное право, национальная валюта, резервная валюта, ключевая ставка, рубль, денежно-кредитная политика, Центральный Банк, БРИКС.

Международно-правовые явления оказывают прямое влияние на экономическую и правовую действительность того или иного государства. Следует отметить, что в последнее время на фоне международной интеграции вопрос реформирования мировой экономики, отхода от существующей модели международного экономического развития приобретает все большую значимость, особенно в рамках новых международных платформ и организаций. Один из аспектов реформирования — создание новой резервной валюты — вызывает особый интерес. В частности, рассматривается вопрос о возможностях российской национальной валюты приобрести статус резервной валюты. В связи с тем, что в целях экономического роста и усиления значимости национальной валюты необходимо использовать различные правовые механизмы. Как следствие, анализ правовых средств поможет выявить эффективность их использования или же необходимость

выработки новых мер, которые совместно с международно-правовыми средствами могут повлиять на укрепление экономики.

Таким образом, шестой саммит БРИКС, прошедший в июле 2014 года в бразильском городе Форталеза, по мнению многих экспертов, бросил вызов существующей, так называемой, однополярной системе мировой экономики во главе с Соединенными Штатами Америки (далее по тексту — США)[1]. Именно в этот переломный момент мировое сообщество ищет пути решения задач восстановления экономики и обеспечения устойчивого финансового развития в условиях политической нестабильности, многочисленных военных конфликтов, утраты эффективности структур международного управления.

В рамках Форталезской декларации странами-участниками БРИКС было принято решение создать Новый Банк Развития (или Банк развития БРИКС), а также Пул

условных резервных валют. Данные финансовые институты создаются в качестве неявной альтернативы Международному Валютному Фонду, деятельность которого не раз жестко критиковалась странами БРИКС, и Всемирному Банку, который, по мнению БРИКС, также не показывает высокую эффективность своей деятельности и требует создания новых демократичных структур управления и расширения финансовых возможностей [2]. В этой связи, необходимо отметить, что следующим вполне логичным и решительным шагом БРИКС может стать создание новой единой валюты в рамках БРИКС.

Необходимость создания новой валюты обусловлена следующими причинами. С 1975 г., после отказа от «золотого стандарта» 1971 г., в мировой экономике главенствующее положение занимает доллар США, так как его доля в общем объеме мировых официальных валютных резервов составляла почти 4/5. М. Фридман в связи с этим утверждал: «Нравится нам это или нет, но мир основывается на долларовом стандарте» [3]. В связи с этим США получили монополию на контролирование валюты, установление правил функционирования мирового рынка, несмотря на высокий уровень государственных, корпоративных и даже частных долгов.

Таким образом, страны БРИКС с целью снижения зависимости от американского доллара, еще в 2012 г. решили более широко использовать национальные валюты во взаимных торгово-экономических операциях, при осуществлении взаимных финансовых расчетов, а также при выдаче кредитов друг другу. Главы стран БРИКС пришли к согласию в том, что использование национальных валют во взаиморасчетах существенно снизит риски, снизит степень зависимости от доллара США, а также откроет новые возможности для участников экономической жизни [4].

Создание новой валюты на базе БРИКС непосредственно связано с необходимостью расширения перечня мировых резервных валют, сформированного в рамках Ямайской валютной системы. При этом тенденция к многополярности, усиление значимости стран с формирующимся рынком, особенно в формате БРИКС, дают основание для выдвижения на роль резервных, международных валют новых национальных или региональных денежных единиц [5]. Представляется верным вывод о том, что в качестве такой валюты, возможно, будет использована одна из валют страны-участницы БРИКС. Необходимо отметить, что как вариант новой валюты позиционируется российский рубль, который может трансформироваться в новую региональную резервную валюту. Что собой представляет резервная валюта?

Резервная валюта — это денежная единица, которая, будучи национальной валютой одного государства, выполняет ту же роль за его пределами в рамках международного денежного оборота. Она служит мерой стоимости и масштаба цен (при установлении ценовых обозначений), средством обращения (при торговле товарами и услугами), средством платежа (при погашении долговых обязательств), средством накопления (при хранении в частных

и государственных резервах) [6]. При этом страна-эмитент резервной валюты должна обладать определенными параметрами: значительный размер национальной экономики в терминах ВВП, стабильность стоимости валюты в терминах невысокой инфляции или устойчивого тренда на укрепление или невысокой волатильности валютного курса, а также глубиной и стабильностью финансового рынка в терминах емкости и ликвидности рынка финансовых инструментов в этой валюте [7]. Соответствует ли российский рубль данным требованиям? Попробуем ответить на поставленный вопрос.

Достижение цели становления рубля в качестве резервной валюты требует ряда определенных экономических условий, например, наличие мощного экономического базиса, преодоление инфляции, поддержание достаточного объема золотовалютных резервов, активная денежно-кредитная и валютная политика и другие условия [8]. Но осуществление определенных экономических действий возможно только при наличии правового базиса в виде нормативно-правовых актов. Например, к определенным положительным экономическим последствиям может привести использование Центральным банком (далее — ЦБ РФ) инструментов денежно-кредитной политики, определенных в ст. 35 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 19.12.2014) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [9].

В связи с этим Центральный банк (далее — ЦБ РФ) предпринял решительный шаг с внесение существенных изменений в механизм действовавший механизм курсовой политики [10]. Данные действия ЦБ РФ могут быть расценены в качестве попытки остановить падение курса рубля в условиях ограниченного доступа к мировому рынку из-за введенных внешнеторговых ограничений. В соответствии с новым механизмом курсовой политики формирование курса рубля будет происходить под влиянием только рыночных факторов без ограничения пределами валютного коридора и проведения валютных интервенций. Таким образом, влияние ЦБ РФ на курс национальной валюты в данный момент минимально, что позволяет самому рынку формировать курс национальной валюты, при этом национальная валюта легче будет адаптироваться к внешним изменениям.

Также в качестве правовых инструментов денежно-кредитной политики, которые способны повлиять на рост курса рубля, необходимо упомянуть регулирование ключевой ставки. Банк России устанавливает ключевую ставку в качестве ориентира для ставок денежного рынка. ЦБ РФ повышал ключевую ставку, что позволило поддержать доверие к национальной валюте [11]. Последовавшее повышение процентных ставок по банковским вкладам способствует прекращению оттока средств из рублевых депозитов. 11 декабря 2014 г. Банк России повысил ключевую ставку до 10,50% годовых, что в течение определенного времени повлияло на рост курса рубля, а в ночь с 15 на 16 декабря резко поднял ключевую ставку

до 17% годовых, что вызвало резонанс на рынке. Мировые валюты евро и доллар превысили максимальные отметки в 80 и 100 рублей соответственно. Однако следует отметить, что к моменту закрытия торгов на Московской межбанковской валютной бирже рубль укрепился, а на следующий день — заметно восстановился и показал положительные результаты. Действия ЦБ РФ вызвали как одобрение, так и резкую критику [12].

Следует отметить, что результаты использования вышеупомянутых правовых инструментов денежно-кредитной политики будут прослеживаться в ближайшем будущем в зависимости от геополитической ситуации и ситуации на мировом рынке. Однако в среднесрочной перспективе с принятием вышеупомянутых и иных мер воздействия курс рубля вполне может укрепиться, вырасти и приобрести необходимые качества для позиционирования в качестве резервной валюты.

Данный результат при прочих равных условиях сыграет решающую роль в становлении российского рубля в качестве резервной валюты. Представляется наиболее важным то, что формат БРИКС в условиях перехода на использо-

вание национальной валюты при взаиморасчетах может развиваться в полномасштабное сотрудничество и существенно повлиять на продвижение рубля на мировом рынке.

Страны-члены БРИКС, несмотря на экономические, социальные и иные различия, преследуют свои цели, однако все они стремятся к укреплению их роли и влияния в мировой экономике, а также трансформации БРИКС в «полноформатный механизм текущей и долгосрочной координации по широкому кругу ключевых проблем». Также представляется вполне обоснованным вывод, что для России БРИКС — уникальная возможность для развития рыночной экономики, поддержки национальной валюты, а также для укрепления позиций на мировом рынке и в мировой политике.

Таким образом, для стабилизации и улучшения экономической ситуации необходимо применять комплекс мер, которые, вне сомнения, должны базироваться на праве. Только при наличии мощной и устойчивой правовой базы, при эффективном использовании именно правовых механизмов Россия может улучшить как своё международно-правовое положение, так и экономическую ситуацию.

Литература:

1. См. Гиакagliни Ф. Д. В. Перспективы развития БРИКС после саммита в Форталезе: политико-экономическое положение стран-участниц // Государственное управление. Электронный вестник. 2014. № 46. с. 226–258.
2. Форталезская Декларация Форум профсоюзов стран БРИКС (Форталеза, 15 июля 2014 г.) // URL: <http://www.brics.mid.ru/brics.nsf/WEBdocBric> (Дата обращения: 06.12.2014).
3. Прексин, О. М. Финансово-банковская повестка глобальных лидеров с позиций бизнеса стран развивающихся экономик // Деньги и кредит. 2014. № 10. с. 11–17.
4. Friedman, M. How Well Are Fluctuating Exchange Rates Working? Wash.: American Enterprise Institute. 1973.
5. Смыслов, Д. В. Международная валютная система: тенденции эволюции // Деньги и кредит. 2013. № 3. с. 46–58.
6. Наркевич, С. С., Трунин П. В. Резервные валюты: факторы становления и роль в мировой экономике. М.: Издательство Института Гайдара, 2012. — 136 с.
7. Борисов, С. М. Российский рубль — резервная валюта? // Деньги и кредит. 2008. № 3. с. 17–21.
8. Смыслов, Д. В. Там же.
9. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 19.12.2014) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.
10. Информация Банка России от 10.11.2014 «О параметрах курсовой политики Банка России» // Вестник Банка России. 2014. N 103.
11. «Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2015 год и период 2016 и 2017 годов» (утв. Банком России) // Вестник Банка России. 2014. № 106.
12. Информация Банка России «О ключевой ставке Банка России» (ред. 16.12.2014) // Документ опубликован не был. URL: http://www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=16122014_004533dkp2014-12-16T00_39_23.htm (Дата обращения: 17.12.2014).

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Договор как индивидуально-правовой регулятор охранной деятельности

Бабайцева Елена Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент
Волгоградский институт бизнеса

Шаронов Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент
Волгоградский государственный университет

В статье исследуются гражданско-правовые свойства договора, выступающего в качестве индивидуально-правового регулятора охранной деятельности как разновидности предпринимательства. Обосновывается комплексная правовая сущность договора охраны и дается его определение, устанавливается юридическая природа договора и раскрывается его содержание как совокупность сведений и условий, обладающих своей индивидуальностью. На основании сделанных выводов вносятся предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

Ключевые слова: договор охраны; индивидуально-правовой регулятор; охранная деятельность; сделка; правоотношение; юридическая природа; содержание договора.

Актуальность темы публикации обусловлена необходимостью решения современной государственной задачи по возобновлению устойчивого социально-экономического развития страны на основе базовых ценностей — свободы предпринимательства и частной собственности [7].

Охранная деятельность, представляющая по своему содержанию самостоятельную деятельность коммерческих (охранных) организаций, направленную на защиту объектов охраны от противоправных посягательств и осуществляемую на возмездной договорной основе [10, с. 74] в полной мере может способствовать решению этой задачи. Это объясняется тем, что с одной стороны, охранная деятельность является разновидностью предпринимательства, с другой, направлена на защиту объектов частной собственности.

Как следует из вышеуказанного определения охранной деятельности, юридическим фактом ее возникновения является гражданско-правовой договор. Однако в доктрине отечественной цивилистики договор рассматривается и как средство правового регулирования «взаимных прав и обязанностей» его сторон [2, с. 25]. Иными словами, договор является индивидуально-правовым регулятором охранной деятельности, поскольку внедряет нормы гражданского права в отношения, возникающие между заказчиком и исполнителем охранных услуг, и упорядочивает эти отношения.

Обосновывает актуальность темы и возросшее количество случаев неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств, возникающих между субъектами предпринимательской деятельности [1, с. 75].

Таким образом, целью публикации является исследование правовых свойств договора охраны как индивидуально-правового регулятора охранной деятельности. Для достижения цели необходимо: 1) дать определение понятия «договор охраны»; 2) выявить юридическую природу договора; 3) определить содержание договора; 4) внести предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

Решение первой задачи будет опираться на цивилистическую доктрину, согласно которой договор представляет собой совокупность двух гражданско-правовых категорий — «сделка» и «правоотношение» [3, с. 146–416].

Детализируем названные категории в контексте проводимого исследования, поскольку от этого зависит эффективность применения к договорному регулированию правил Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) о сделках, обязательствах и других, входящих в понятие «договор» категорий [8, с. 60–63].

Рассмотрим подробнее эти элементы применительно к договору охраны, так как это позволит выявить его свойства как индивидуально-правового регулятора соответствующих отношений.

Договор — сделка характеризуется категориями юридический факт, соглашение, документ. Договор охраны является разновидностью сделки, потому что представляет собой действия заказчика и исполнителя (охранной организации), направленные на возникновение, изменение, прекращение отношения охранной деятельности.

В контексте проводимого анализа подчеркнем значение договора-сделки. Прежде всего, это связано с необ-

ходимостью применения к договору норм ГК РФ о сделках. Во-первых, это правила о *форме сделок*, к которой можно отнести ст. 161, согласно которой договор должен заключаться в простой письменной форме, поскольку одной из его сторон (исполнителем) является охранная организация. Во-вторых, это правила о *недействительности сделок*. Например, таковыми могут являться нормы ст. 173, согласно которым сделка организации, совершенная вне пределов ее правоспособности может быть признана недействительной, что подтверждается и материалами судебной практики. Так, договор охраны был заключен заказчиком, в отношении которого была введена процедура наблюдения. Однако в нарушение закона договор как сделка, заключенный без согласия временного управляющего является оспоримым [4]. Изучив материалы дела, ввиду совершения сделки без письменного согласия временного управляющего, суд обоснованно признал ее недействительной [6].

Юридический факт. Согласно ст. 8 ГК РФ права и обязанности участников гражданского оборота в целом и участников охранной деятельности в частности возникают из сделок и договоров. Как показывает проведенный ранее анализ [9, с. 119–121], договор в рассматриваемом значении представляет собой *правомерное юридическое действие*, выступающее основанием (фактом) возникновения охранной деятельности.

Соглашение. Для заключения договора необходимо согласованная воля двух и более сторон (ч. 3 ст. 154 ГК РФ). В этом контексте договор как сделка представляет собой соглашение заказчика и исполнителя охранных услуг.

Необходимость оформления воли сторон в качестве *документа* обусловлена правовым содержанием охранной деятельности, а также содержанием двух других средств ее правового регулирования — нормативного правового акта и института лицензирования. Например, согласно ст. 9, 12 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 (ред. 05.05.2014) «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации (далее — Закон о частной охране), договор и акт об оказании услуг охраны подлежат хранению в архиве охранной организации в течение пяти лет. В этом случае отсутствие договора является грубым нарушением охранной деятельности (ст. 11. 5 Закона о частной охране) и может повлечь за собой аннулирование соответствующей лицензии.

Сущность **договора — правоотношения** проявляется в совокупности следующих структурных элементов: 1) субъектов — заказчика и исполнителя охранных услуг; 2) объектов — охранных услуг, возникающих по поводу объекта охраны; 3) содержания — субъективные права и юридические обязанности заказчика и исполнителя. Так правом заказчика является право требования исполнения обязательств надлежащим образом, а правом исполнителя является право требования оплаты оказанных услуг. В свою очередь обязанности заказчика заключаются в оформлении заказа на оказание охранных услуг, приеме и оплате этих услуг, а обязанность исполнителя проявля-

ется в надлежащем оказании услуг в соответствии с заданием заказчика и другими условиями соглашения.

Элементом договора — правоотношения является и категория «**обязательство**», что позволяет применять к договорным отношениям как общие, так и специальные нормы ГК РФ об обязательствах. В контексте общих норм ГК РФ обязательство представляет собой совокупность действий должника и кредитора, обусловленных оказанием охранных услуг. Например, должник — организация охраны обязан совершить в пользу кредитора — заказчика действия по оказанию охранных услуг, а кредитор имеет право требования исполнения должником его обязанности. Поскольку, стороны договора исполняют обязанности в пользу друг друга, то они одновременно выступают должником и кредитором. Так заказчик, вместе с правом требования надлежащего оказания услуг, обязан принять их и оплатить, а исполнитель — вправе требовать от заказчика оплату оказанных услуг. В этом случае к договору применяются общие (гл. 22) и специальные (гл. 37, 39) нормы ГК РФ об обязательствах.

Резюмируя сказанное о договоре, с учетом ранее полученных результатов [8, с. 63], можно дать следующее определение: «*договор охраны — это соглашение, основанное на нормах гражданского права, заключенное между заказчиком и исполнителем (охранной организацией), выражающее их согласованную волю и предназначенное для индивидуально-правового регулирования отношений, возникающих по поводу совершения исполнителем действий, направленных на обеспечение состояния защищенности объектов охраны заказчика от противоправных посягательств, посредством оказания за плату охранных услуг*».

Для решения второй задачи публикации, необходимо сформулировать определение «**юридическая природа договора охраны**». Это становится возможным на основе синтеза результатов словесного толкования слова «природа» («основное свойство, сущность...») [5, с. 596], а также сущности категорий «сделки» и «обязательство». Таким образом, юридическая природа договора охраны — это основные свойства договора, позволяющие определить его место в системе российского права, а также установить сущность договора как «сделки» и «обязательства». Эта позволяет наиболее полно раскрывать его правовые свойства как индивидуально-правового регулятора отношения охранной деятельности.

Проведем анализ свойств договора, основываясь на его юридической природе.

Юридическая природа договора как сделки проявляется в наличии письменной формы договора, в его возмездном, консенсуальном и каузальном характере.

Простая письменная форма договора вытекает из признания его разновидностью сделки и, как следствие этого, применение к нему соответствующих правил ГК РФ о формах сделок. При этом гражданское законодательство РФ не содержит норм о нотариальной форме договора охраны или о его государственной регистрации.

Возмездный характер договора определяется двумя обстоятельствами. *Во-первых*, договор признается возмездным, если из сущности соглашения и соответствующего нормативного правового акта не вытекает иное (ч. 3 ст. 423 ГК РФ). *Во-вторых*, предпринимательское содержание охранной деятельности в целом и извлечение прибыли в качестве одной из целей деятельности охранной организацией, в частности, не позволяет признать договор безвозмездным.

Консенсуальный характер договора основан на положениях ст. 433 ГК РФ, согласно которым договор считается заключенным если лицо, направившее оферту, получило соответствующий акцепт, в то время как для заключения реального договора, необходимо передать определенное имущество. Таким образом, законодатель предусматривает презумпцию консенсуального договора. В практике оказания охранных услуг рассматриваемый характер договора позволяет отличить его от других договоров, обусловленных сохранностью имущества, например, от договора хранения. Это объясняется тем, что при хранении сторонам не только необходимо достигнуть консенсуса, но и совершить фактические действия по передаче вещи во владение хранителю, чего не происходит при оказании услуг охраны.

Каузальный характер договора обусловлен наличием определенных оснований для исполнения встречных обязательств сторон. Например, в договоре охраны причиной оплаты заказчиком охранных услуг является их надлежащее исполнение охранной организацией. Поскольку права и обязанности сторон договора носят корреспондирующий характер, то его «каузальность» не вызывает сомнений.

Договор охраны как обязательство обладает следующими правовыми свойствами: 1) двусторонний (встречный) характер; 2) является разновидностью обязательств возмездного оказания услуг; 3) может быть заключен как в пользу заказчика и исполнителя, так и в пользу третьих лиц; 4) может выступать как разновидность предпринимательского, так и потребительного обязательства; 5) является срочным обязательством.

Юридическая природа договора влияет и на *содержание договора* (третья задача публикации). В широком смысле его содержанием является содержание всех составных элементов: сделки, правоотношения, документа. Например, содержанием договора — правоотношения будут выступать права и обязанности его сторон, содержанием договора-сделки — «договорные условия», как «способ фиксации взаимных прав и обязанностей» [3, с. 295], а содержанием документа — соответствующие элементы, которые должны быть зафиксированы в тексте договора (подписи, печати и другие). Таким образом, под фактическим содержанием договора следует понимать совокупность следующих элементов:

- 1) содержания всех его составных элементов (сделки, правоотношения, документа);
- 2) условий (существенных, обычных, случайных и др.);

- 3) «фиксационных элементов» (реквизитов, подписей, печатей и др.).

Опираясь на опыт накопленных знаний, исходя из юридической природы договора охраны, определим его *содержание*. С этой целью обратим внимание на словесное толкование интересующего нас термина. В словаре С.И. Ожегова, содержание есть единство всех основных элементов целого, в том числе его свойств и связей, проявляющееся и отражаемое в определенной форме и неотделимое от нее [5, с. 741].

Синтезировав результаты юридического и словесного толкования, можно дать следующее определение: «*содержание договора охраны — это совокупность сущности всех его составных элементов (сделки, правоотношения, документа), выражаемое в простой письменной форме*». Поскольку сущностью и сделки, и правоотношения выступают договорные условия, в том числе права и обязанности сторон договора, а структурой документа — сведения и реквизиты сторон, то под содержанием искомого договора будет рассматриваться совокупность сведений и условий.

В отличие от условий *сведения о сторонах договора* не нуждаются в согласовании. Однако их значимость заключается в подтверждении дееспособности заказчика (физического лица), правоспособности заказчика (юридического лица) и правоспособности исполнителя (охранной организации). Так сведения о гражданине обусловлены его положением как субъекта гражданского права (гл. 3 ГК РФ). Применительно к договору ими являются: 1) имя гражданина; 2) место жительства; 3) наличие полной дееспособности. Сведения о заказчике (юридическом лице) включают: 1) сведения о его правоспособности; 2) сведения, подтверждающие право собственности и (или) иное вещное право на имущество, выступающее объектом охраны.

В отличие от заказчика правоспособность исполнителя является специальной и подтверждается наличием лицензии на оказание соответствующих видов охранных услуг. В этом контексте сведения об исполнителе включают: 1) общие сведения об охранной организации как юридическом лице; 2) номер, дату и срок действия лицензии, а также наименование органа, выдавшего лицензию.

В отличие от сведений о сторонах договора, *условия договора* нуждаются в согласовании, а вопрос об их классификации является дискуссионным.

Для проведения дальнейшего исследования существенные условия договора охраны можно *классифицировать* как: 1) условия о предмете; 2) предписывающие условия; 3) инициативные условия.

Следует заметить, что высказанные в учебной и научной литературе мнения об *обычных, случайных, факultatивных и других «несущественных условиях»* не имеют практической значимости. Это обусловлено следующими аргументами: во-первых, закон не связывает заключение договора с достижением согласия по этим ус-

ловиям; во-вторых, в случае если эти условия указаны в законе как его диспозитивные нормы или представляют собой деловые обычаи, то их юридическое действие и без того распространяется на договорные отношения; в-третьих, эти условия всегда будут предлагаться одной из сторон договора, а значит — будут приобретать статус существенных условий. Именно поэтому акцент в исследовании будет сделан на исследовании существенных условий.

Рассмотрим подробнее *существенные условия договора охраны* и дадим им краткую характеристику.

Существенным условием любого гражданско-правового договора является условие о его предмете (ч. 1 ст. 432 ГК РФ). Однако ни ГК РФ, ни нормативные правовые акты не раскрывают и не дают понятие предмета договора охраны. Вместе с тем, на основании ранее полученных результатов [8, с. 60–63] можно сформулировать определение: *«предмет договора охраны — это совокупность действий исполнителя, обусловленная целью формирования заказчиком задания на оказание охранных услуг, приемом и оплатой этих услуг, а также оказание исполнителем охранных услуг в соответствии с заданием заказчика и другими условиями договора»*. Предмет договора охраны в зависимости от правоспособности охранной организации, может быть классифицирован как: 1) общий; 2) специальный; 3) особенный.

К существенным (предписывающим) условиям договора охраны относятся условия о *«сроке»* и о *«стоимости охранных услуг»*.

Это вывод обосновывается следующими аргументами.

Во-первых, условие о сроке обусловлено правовым содержанием охранной деятельности в целом и юридической природой договора охраны, в частности. В обоих случаях и сама деятельность, и договор обусловлены категорией «срок». Применительно к охранной деятельности это означает, что период ее осуществления ограничен сроком действия лицензии охранной организации. В противном случае (после истечения срока действия лицензии) охранная организация утрачивает свою правоспособность. В другом случае срочный характер оказания охранных услуг ограничен заданием заказчика и (или) правовым режимом объекта охраны (имущества). Например, правовой режим объекта охраны может быть обусловлен договором аренды, договором доверительного управления и другими законными основаниями, имеющими свой срок действия.

Во-вторых, стоимость охранных услуг является не только условием договора, но и своеобразной гарантией соблюдения основы конституционного строя о недопущении монополизации и недобросовестной конкуренции, гарантией соблюдения основных начал гражданского законодательства о равенстве участников гражданских отношений.

Средин *инициативных условий договора* следует отметить условие о *задании заказчика*. Это обусловлено

следующими обстоятельствами. Во-первых, признанием договора охраны разновидностью договора возмездного оказания услуг, согласно которому оказание услуг происходит именно по заданию заказчика (ст. 702, ст. 779 ГК РФ). Во-вторых, задание заказчика конкретизирует охранные услуги, придавая им результат волеизъявления сторон, трансформируя его в предмет договора, выступающий общепризнанным существенным условием. В-третьих, это условие для некоторых категорий заказчиков обусловлено необходимостью соблюдения законодательных норм, по формированию заказа (например, муниципального контракта) и его размещения для последующего поиска исполнителя охранных услуг.

Наряду с заданием заказчика, к *существенным условиям* могут быть отнесены и другие *инициативные условия* договора охраны. Необходимость их формирования обусловлена спецификой объекта охраны, особенностями производственной деятельности заказчика и другими обстоятельства. Например, заказчик — организация, эксплуатирующая опасный производственный объект по производству химической продукции — может выступить с инициативной об оказании охранных услуг только при наличии у работников охранной организации (охранников) средств индивидуальной защиты органов дыхания (противогазов, респираторов и др.). Другой инициативой названного заказчика может выступать условие о соблюдении охранниками требований промышленной безопасности охраняемого объекта.

Резюмируя сказанное в публикации, можно сделать следующие *выводы*.

Во-первых, договор охраны выступает индивидуально-правовым регулятором отношения охранной деятельности, поскольку, будучи общепризнанным правовым средством, призван регулировать только те отношения, которые индивидуальны для каждого заказчика и исполнителя охранных услуг. Юридической формой оформления такой индивидуальности является категория «соглашение», основанное на свободном волеизъявлении сторон.

Во-вторых, договор охраны является комплексным индивидуально-правовым средством регулирования охранной деятельности, объединяющим в себе свойства гражданско-правовых категорий «сделка» и «обязательство» в их широком и узком толковании.

В-третьих, правовые свойства договора как регулятора охранной деятельности проявляются через его юридическую природу и содержание, представляющее собой совокупность сведений о сторонах договора, существенных и других условиях, обладающих своей индивидуальностью.

На основе сделанных выводов, а также с учетом того, что по своей юридической природе договор охраны является разновидностью договора возмездного оказания услуг, предлагается дополнить часть 2 статьи 779 ГК РФ в части применении правил возмездного оказания услуг к договору охраны.

Литература:

1. Бабайцева, Е. А. Предпринимательство в России: историко-правовые аспекты / Отв. ред. Ю. Ю. Ветютнев. — Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2007. — 288 с.
2. Баринов, Н. А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1988. — 33 с.
3. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). — М.: Статут, 2002. — 848 с.
4. О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 № 129 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2009. — № 7.
5. Ожегов, С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М.: Рус. яз., 1989. — 924 с.
6. Постановление ФАС Уральского округа от 30.12.2013 № Ф09–7072/11 по делу № А07–7110/2011 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».
7. Путин, В. В. Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации от 04 декабря 2014 г. // Российская газета. — 2014. — № 278. — 05 декабря.
8. Шаронов, С. А. Понятие и гражданско-правовые свойства договора охраны // Право и государство: теория и практика. — 2014. — № 7. — с. 60–63.
9. Шаронов, С. А. Динамика договорного регулирования услуг частной охранной деятельности (продолжение) // Бизнес, менеджмент и право. — 2011. — № 2. — с. 119–121.
10. Шаронов, С. А. Охранная деятельность как разновидность предпринимательства: понятие и правовые свойства // Право и государство: теория и практика. — 2014. — № 9. — с. 71–74.

Индивидуальное предпринимательство в России: плюсы и минусы

Бутузова Анастасия Сергеевна, студент;

Афанасьева Елена Валерьевна, студент

Самарский государственный аэрокосмический университет

В современном мире, в эпоху широких экономических возможностей и развития частной собственности, человек нередко сталкивается с таким понятием, как «индивидуальное предпринимательство». В чем же заключается суть данного вида деятельности, каковы его главная цель и особенности? Какими законами регулируется частное предпринимательство и как получить статус индивидуального предпринимателя? На эти и многие другие вопросы мы попытаемся дать ответы в нашей статье.

Понятие индивидуального предпринимательства

Понятие «предпринимательство» впервые в своем лексиконе начали употреблять французские экономисты. Среди них можно выделить Жана-Батиста Сея. Однако появлением этого термина мы обязаны ирландскому предпринимателю и экономисту Ричарду Кантильону, использующему его в своем труде «Эссе об общих понятиях природы торговли». К сожалению, множество существующих в современных экономических источниках терминов о предпринимательстве, не до конца раскрывают всю сущность, многогранные стороны его функционирования.

Под понятием «индивидуальный предприниматель» понимается физическое лицо (гражданин), осуществляющее личное ведение дела от своего имени на свой счет и свой риск, самостоятельно принимающее решения о развитии своего хозяйства и методах, используемых им

в производственных процессах, главная цель которого заключается в систематическом получении прибыли. [1]

История зарождения индивидуального предпринимательства**Первый этап**

Введение посессионного права в 1721 году оказало основное влияние на развитие предпринимательства. Оно позволяло купцам приобретать деревни и крестьян для работы на своих предприятиях.

В 1698 г. Петр I издал указ, согласно которому купцы могли объединять свои капиталы и организовывать совместное производство. Правительство оказывало им различные льготы.

Проведенные Александром II реформы способствовали разделению России на дореформенный и пореформенный периоды. Манифест 19 февраля 1861 г. положил

собой отмену крепостного права, и крестьяне получили возможность стать предпринимателями.

Второй этап

В XIX–XX веках предпринимательство проходит кардинальную стадию изменения. На смену рабочим в отраслях легкой промышленности приходят фабриканты тяжелой промышленности.

Особую роль сыграла семья Рябушинских. В середине XIX в. они организовали текстильные фабрики. Во второй половине века они решили расширить круг своей деятельности и занялись кредитными операциями, пробовали свои силы в льняной, бумажной и полиграфической сфере. Также вспомним имена следующих великих предпринимателей-меценатов: Павел Третьяков, подаривший стране свою картинную галерею, основавший оперный театр Савва Мамонтов, пожертвовавший деньги на открытие университета в Сибири Александр Сибиряков и др.

Третий этап

В СССР предпринимательская деятельность находилась полностью под контролем государства и преследовалась по закону.

В конце 80-х Россия начинает активно вводить рыночный механизм. Начинается новый период в истории развития российского частного предпринимательства.

Четвертый этап

В 1987 г. был подписан закон «Об индивидуальной трудовой деятельности». Данный акт позволял стать частным предпринимателем в таких областях, как: ремесло, бытовое обслуживание и т.д. Постепенно количество индивидуальных предпринимателей стало расти. [3]

Индивидуальное предпринимательство в современном мире

Индивидуальному предпринимательству соответствуют свои особенности, черты, определяющие его характер: принцип самостоятельности, независимости принятия решений участниками хозяйственных отношений. В основе этого принципа находятся цели предпринимателя, он самостоятельно определяет форму и структуру хозяйственной деятельности с учетом экономической выгоды. Также предприниматель несет полную имущественную ответственность по всем своим обязательствам (ст. 24 ГК РФ) и за свою деятельность перед обществом. Соблюдение этого принципа ставит предпринимателя в довольно жесткие рамки, нарушение которых запрещено законом. Каждый предприниматель стремится создать что-то новое, прилагая к этому свои усилия. Таким образом, он обеспечивает высокое качество своей продукции и повышенный спрос потребителей. Необходимо выделить и такую особенность, как риск потери своего имущества. Риск утраты своих материальных средств способствует возникновению духа соперничества и неординарного мышления, повышению работоспособности.

Важную роль в развитии индивидуального предпринимательства играют законодательные акты, регулирующие

осуществление предпринимательских отношений. Таким актом в Российской Федерации является Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (№ 129-ФЗ), принятый 8 августа 2001 (посл. ред. 31.12.2014 г.), который описывает процедуры осуществления государственной регистрации и внесение соответствующих записей в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей. Также п.1 статьи 23 Гражданского кодекса указывает на то, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. А в п.1 статьи 25 Гражданского кодекса РФ говорится о том, что индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда. Наряду с законодательными актами о государственной регистрации индивидуальных предпринимателей выделяют акты на разрешение осуществления той или иной деятельности. Федеральный закон Российской Федерации «О лицензировании отдельных видов деятельности» (№ 99-ФЗ), принятый 4 мая 2011 (посл. ред. 31.12.2014 г.). Этот закон указывает основные цели, принципы лицензирования и полномочия лицензирующих органов. А также выделяют Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора и муниципального контроля» (№ 294-ФЗ), принятый 26 декабря 2008 года (посл. ред. 31.12.2014 года). [2]

Возможности для будущего развития индивидуального предпринимательства

В условиях современной России возникает вопрос: существуют ли возможности для развития индивидуального предпринимательства? Очень сложно найти ответ на этот неоднозначный вопрос. Необходимо проанализировать все факторы, влияющие на предпринимательскую деятельность.

Во-первых, важную роль в становлении индивидуального предпринимательства играет государственная политика Российской Федерации, направленная на поддержку предпринимателя путем выплат субсидий и выдачи кредитов в качестве материальной помощи на открытие собственного дела. Но с другой стороны всех этих денежных выплат недостаточно для того, чтобы справиться с растущими ценами, вызванными коррупцией чиновников в стране.

Во-вторых, важна и правовая законодательная база, обеспечивающая условия для осуществления предпринимательства. Существующие в России законодательные акты о регистрации индивидуальных предпринимателей и лицензировании отдельных видов деятельности, а также законы о защите прав предпринимателей, способствуют

четкому определению выполняемых операций участниками предпринимательских отношений.

В-третьих, необходимо и создание «разумного» налогового законодательства, которое не превращает плату налогов начинающими предпринимателями в тяжелое долговое рабство. Ведь это только приводит к полной потери творческой инициативы предпринимателями. Поэтому необходимо смягчение налогового бремени для начинающих индивидуальных предпринимателей.

Сравнительный анализ индивидуального предпринимательства

А) Достоинства индивидуального предпринимательства:

Во-первых, возможность осуществления предпринимательской деятельности без большого первоначального капитала. Предприниматели вкладывают незначительное количество денежных средств в собственное дело, а получая первую прибыль, направляют её в дальнейшее развитие своей деятельности.

Во-вторых, отсутствие дискриминации в осуществлении индивидуального предпринимательства по таким признакам, как пол, возраст, раса, язык, социальное положение.

В-третьих, наиболее простой порядок государственной регистрации и прекращения предпринимательской деятельности. Поэтому в случае неудачи и упадка экономической выгоды, с легкостью можно прекратить осуществление деятельности.

В-четвертых, самостоятельность в принятии мгновенных решений. Это обеспечивает развитие гибкого

и неординарного мышления, а также стимула продуктивнее трудиться только на себя.

В-пятых, простота составления бухгалтерского и налогового учета. Предприниматель самостоятельно может вести учет, не тратя деньги на услуги специально обученных для этого людей.

Б) Недостатки индивидуального предпринимательства:

Во-первых, незначительные возможности и территории для реализации предпринимательской деятельности, ограниченные количеством имеющегося капитала;

Во-вторых, несение полной имущественной ответственности по всем своим обязательствам и долгам;

В-третьих, препятствия в получении разрешений на занятия отдельными видами деятельности;

В-четвертых, невозможность осуществления крупного производства, следовательно, и ограничения в их конкурентоспособности;

В-пятых, невозможность использования большего количества наемной рабочей силы из-за ограниченности имеющегося капитала. [4]

Заключение

Таким образом, в заключение хотелось бы отметить, что индивидуальное предпринимательство — это значительный и серьезный шаг в развитии современной предпринимательской деятельности. Несмотря на то, что у данной организационно-правовой формы немало «подводных камней», этот вид предпринимательства, несомненно, имеет право на дальнейшее существование и совершенствование.

Литература:

1. <http://www.base.garant.ru/10164072/>
2. <http://www.consultant.ru>
3. Киреев, А. А. Международная экономика. — М., Международные отношения, 1997.
4. Шевченко, И. К. Организация предпринимательской деятельности. Учебное пособие. — Таганрог: Изд-во ТРТУ, 2004.

Развитие системы государственной поддержки малого предпринимательства

Нуретдинова Элла Миниисламовна, преподаватель юридических дисциплин
Туймазинский государственный юридический колледж (Республика Башкортостан)

За последнее десятилетие в России сформировались основные, распространенные в странах с развитой рыночной экономикой элементы государственной поддержки малого бизнеса. Тем не менее, сложные экономические условия и проблемы управления развитием малого бизнеса, не выявили эффективность государственной поддержки. В этом связи, дальнейшее развитие и совершенствование всей системы государственной поддержки малого пред-

принимательства становится необходимым для успешного развития малого бизнеса в Российской Федерации.

Элементами системы государственной поддержки малого бизнеса на данный момент являются:

- государственное регулирование, направленное на поддержку и развитие малого предпринимательства;
- государственный аппарат, который представляет собой набор государственных институциональных

структур, ответственных за развитие малого бизнеса, обеспечивая реализацию государственной политики в этой области и реализации сфере регулирования малого бизнеса и инфраструктуры управления, поддерживающей ее;

– общественная инфраструктура поддержки малого бизнеса, в том числе некоммерческих и коммерческих организаций, созданных с участием или без участия государства, деятельность которого инициируется, поощряется и поддерживается государством, так и для внедрения системы государственной поддержки, направленной на развитие малого бизнеса [3, с. 15–17].

Государственная поддержка малого бизнеса направлена на снижение рискованности малого бизнеса. Неуверенность ресурсов вынуждает государство поддерживать малый бизнес в следующих областях:

– Финансовая поддержка (формирование государственных программ обеспечивающих льготное кредитование малых предприятий, субсидии, налоговые и амортизационные отчисления и т.д.);

– Материально-техническое обеспечение (различные формы технологии и оборудования для аренды малого бизнеса, создание технопарков и т.д.);

– Консультативная и информационная поддержка (обеспечение доступа к техническим библиотекам, базам данных, консультационных и юридических услуг, особенно на создание, управление, налогообложение и т.д.);

– Создание рыночной инфраструктуры (местные ярмарки и рынки оборудования и технологий для малых фирм, рынков и т.д.).

Основной целью является финансовая поддержка федеральной политики в области государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации и о создании эффективного механизма финансирования для осуществления государственной поддержки малого предпринимательства, участие в финансировании региональных (межрегиональные) программах, а также проектов и мероприятий, направленных на поддержку и развитие малого бизнеса. Для того чтобы выполнить эту задачу, необходимо реализовать основные мероприятия, которые включают в себя следующее:

1. Разработать финансовую стратегию для привлечения российских и международных банковского капитала, а также других финансовых учреждений под государственные гарантии Правительства Российской Федерации в целях обеспечения развития малого бизнеса в Российской Федерации.

2. Продвижение льготного налогового режима для тех, кто работает в сфере малого бизнеса.

3. Формирование лизинга как одного из наиболее перспективных возможностей для создания и развития производственной базы малых и средних предприятий.

4. Содействие развитию внешнеэкономической деятельности малых предприятий.

5. Подготовка и переподготовка кадров для работы в структурах малого бизнеса.

6. Создание условий для успешного развития бизнеса путем создания благоприятных инфраструктуры.

7. Информация и нормативно-правовое обеспечение малого бизнеса.

8. Развитие инноваций в предпринимательских структурах, содействие в развитии новых технологий и изобретений.

Расширение малого бизнеса, увеличения их вклада в развитие экономики и формирования социальной стабильности требует систематического и всесторонняя поддержка развития малого предпринимательства на федеральном и региональном и муниципальном уровнях.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления должны координировать работу различных структур в сфере малого бизнеса, разработать предложения по развитию малого бизнеса для анализа и оценки программ развития в этой сфере, организации и исследовать новые формы предпринимательства, разработка рекомендаций для привлечения иностранные инвестиции.

В этом состоянии помощь для малого бизнеса должны быть в соответствии со следующими принципами [2, с. 125]:

– Разделение властей в поддержку малого и среднего бизнеса между федеральными органами, органами государственной власти Российской Федерации и органов местного самоуправления;

– Ответственность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти Российской Федерации, органы местного самоуправления для обеспечения благоприятных условий для развития малого и среднего предпринимательства;

– Участие представителей малого и среднего бизнеса, некоммерческие организации, представляющие интересы малого и среднего бизнеса, в формировании и реализации государственной политики в области развития малого и среднего бизнеса, экспертиза проектов нормативных правовых актов Российской Федерации, нормативных правовых актов Российской Федерации, правовыми актами органов местного самоуправления развития малого и среднего предпринимательства;

– Обеспечение равного доступа малых и средних предприятий, чтобы заручиться поддержкой в соответствии с условиями его устоявшимися федеральных программ для малых и средних предприятий, региональных программ развития малого и среднего бизнеса и муниципальных программ развития малого и средне-малого и среднего бизнеса.

В соответствии с Положением экономического развития Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 05.06.2008 № 437), Министерство уполномочено осуществлять государственную политику и нормативно-правовое регулирование в области развития предпринимательства, в том числе малого бизнеса.

Министерство экономического развития реализует комплекс мер по государственной поддержке малого

предпринимательства, в том числе по следующим направлениям:

- Создание и развитие инфраструктуры поддержки малого бизнеса (бизнес-инкубаторы);
- Поддержка малого бизнеса по производству и реализации товаров (работ, услуг) на экспорт;
- Разработка кредитования малого бизнеса;
- Создание и развитие инфраструктуры поддержки малых предприятий в научно-технической;
- Поддержка региональных программ развития малого и среднего бизнеса.

На основе анализа научной литературы и ряда ключевых правовых актов в сфере малого бизнеса в современной российской действительности, целый ряд возможных механизмов государственной поддержки малого предпринимательства можно разделить на следующие группы:

1. Механизмы правового регулирования. Основным законодательным актом является Федеральный закон от 24 июля 2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [1].

2. Механизмы финансовой поддержки. В общем, финансовая структура малого бизнеса имеет следующие особенности: отсутствие собственных средств; ограниченный доступ к кредитам, в отличие от крупных фирм; нерегулярные финансирование. Федеральные средства, предоставленные Министерством экономического развития на конкурсной основе в виде субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации при условии, для софинансирования расходов для соответствующих бюджетов. Предоставление прямой финансовой поддержки малого бизнеса, ответственность субъекта Российской Федерации Государственная финансовая поддержка малого бизнеса может быть дано следующим образом:

- Субвенции и субсидии;
- Низкая стоимость кредитов, займов, кредитов;
- Государственные и муниципальные гарантии;
- Специальный налоговый режим.

3. Механизмы имущественной поддержки. Имущественная поддержка обеспечивается органами государственной власти и органами местного самоуправления в виде передачи во владение и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества,

в том числе земельных участков, зданий, сооружений, нежилых помещений, оборудования, машин, механизмов, сооружений, транспортных средств, оборудование, инструменты: на возмездной основе (в рыночных ценах), бесплатно, на льготных условиях (цены и условия более благоприятными, чем рынок).

В настоящее время основные вопросы в области материально-технического обеспечения включают в себя: высокую стоимость аренды недвижимости, краткосрочные договоры аренды (до трех лет), недоступность участия субъектов малого компаний-арендаторов в конкурсе, приватизация, отсутствие эконом-офисы класса и промышленных объектах.

4. Механизмы инфраструктурных услуг. Малый инфраструктуры поддержки бизнеса включает в себя следующее:

- Формирование системы коммерческих и некоммерческих организаций, которые работают в качестве поставщиков (подрядчиков) для размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в реализации федеральных и иных программ по развитию малого предпринимательства;

- Создание центров и учреждений по развитию предпринимательства, Фонд содействия кредитованию (гарантийные фонды, поручительство), акционерные инвестиционные фонды и закрытые паевые инвестиционные фонды, привлекающие инвестиции для малого бизнеса.

Ключевой инфраструктуры для поддержки малого бизнеса формируют бизнес-инкубаторы, центры развития предпринимательства, консультационные и информационные центры.

Таким образом, в течение последнего десятилетия в России формируются основные распространенные в странах с развитой элементов рыночной экономики элементы государственной поддержки малого бизнеса:

- а) правового регулирования
- б) финансовая поддержка субвенций и субсидий;
 - 1. — бюджетные кредиты, займы, кредиты;
 - 2 — государственных и муниципальных гарантий;
 - 3. — специальный налоговый режим.
- в) имущественная поддержка
- г) предоставление услуг инфраструктуры.

Литература:

1. Федеральный закон от 24 июля 2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в ред. от 28.12.2013 г.) // Собрание законодательства РФ, 11.07.2014, № 31, ст. 4006.
2. Акимов, О. Ю. Малый и средний бизнес: эволюция понятий, рыночная среда, проблемы развития. Издательство: Финансы и статистика, 2011 год. — 412 с.
3. Борисов, С. Р. Состояние малого предпринимательства и инновационное развитие России. // Информационно-аналитическое издание «Новая экономика. Инновационный портрет России», 2011. № 4. с. 45.

Правовое регулирование способов распространения лекарственных средств

Резникова Екатерина Викторовна, магистр менеджмента, аспирант
Российский университет дружбы народов (г. Москва)

Целью настоящей статьи выступает проведение анализа правоприменительной практики в разрезе исполнения императивных запретов в отношении некоторых способов распространения рекламы лекарственных средств. В ходе исследования были использованы метод формально-логического толкования, метод системного анализа и обобщения нормативно-правовых и практических материалов.

Ключевые слова: здоровье, реклама, дистанционный способ, лекарственные средства, передвижная аптека.

В целях соблюдения конституционной гарантии по охране здоровья граждан (п.2 ст. 7 Конституции Российской Федерации [1]), считаем необходимым сделать акцент именно на том способе распространения рекламы, который запрещен действующим законодательством, но все же находит применения в фармацевтической отрасли и поддержку на свое существование в правоприменительной практике.

Реалии сегодняшнего рынка таковы, что одним из самых распространённых способов реализации товаров выступает дистанционный способ. Применение последнего, как оказалось, не приходится наблюдать в отношении отдельных категорий товара, в частности, в отношении лекарственных средств.

Продажа лекарственных препаратов (дозированных лекарственных средств, готовых к применению и предназначенных для профилактики, диагностики и лечения заболеваний человека и животных, предотвращения беременности, повышения продуктивности животных) осуществляется в соответствии Федеральным законом от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» [2] и с учетом особенностей, определенных Постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации» [3].

Так, исходя из абз.2 п.4 вышеуказанных правил при осуществлении розничной торговли в месте нахождения покупателя вне стационарных мест торговли: на дому, по месту работы и учебы, на транспорте, на улице и в иных местах не допускается продажа продовольственных товаров (за исключением мороженого, безалкогольных напитков, кондитерских и хлебобулочных изделий в упаковке изготовителя товара), **лекарственных препаратов**, медицинских изделий, изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, оружия и патронов к нему, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных [4].

Тем не менее, несмотря на императивные предписания законодательства, до 70% жалоб потребителей, пожаловавшихся воспользоваться услугами дистанционной торговли, приходится на факты обмана при продаже лекарственных препаратов [5].

Рассмотрим некоторые примеры судебной практики, демонстрирующие нарушения законодательства распространения лекарственных средств посредством дистанционного способа.

Так, в газете «Плюс Информ» была размещена реклама следующего содержания: «Аптечная сеть ООО «Стрела» осуществляет доставку медикаментов НА ДОМ справки по телефону 5—27—46». Исходя из материалов дела и выслушав пояснения сторон, суд посчитал, что указанная информация является рекламой дистанционного способа продажи реализуемых ООО «Стрела» лекарственных средств, а не рекламой услуги, оказываемой обществом отдельно от реализации товаров.

При этом в данной рекламе отсутствуют сведения о наименовании, месте нахождения и государственного регистрационного номера записи о создании юридического лица, осуществляющего доставку лекарств на дом, что является нарушением статьи 8 ст. 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» [4], поскольку в данном случае производится продажа медикаментов дистанционным способом (Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.08.2012 по делу № А69—761/2012) [6].

Следующий пример из судебной практики, повествует, что в ходе осуществления государственного надзора за соблюдением рекламного законодательства УФАС по Хабаровскому краю реклама «Новой аптеки» размещенная на сайте newapteka.ru содержит следующее содержание: «Доставка медицинских товаров. Закажите на дом в больницу в офис. Доставка медицинских товаров и лекарств. Заказ принимается: 1. По телефону 333—991 специалистом информационно-справочной службы с 9—00 до 18—00 ежедневно; 2. Товар доставляется курьером в черте города в день приема заказа при его оформлении до 15—00».

Таким образом, обществом предлагалась неопределенному кругу лиц услуга по приобретению медицинских товаров и лекарств путем заказа по телефону с доставкой.

Апелляционным судом был отклонен довод общества о том, что реклама не содержит предложения заключать договоры розничной купли-продажи, поэтому не может признаваться ненадлежащей. Апелляционный суд считает правомерным вывод суда первой инстанции о нарушении обществом требований законодательства о рекламе (Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2013 № 06АП-682/2013 по делу № А73-7261/2012).

Но, к сожалению, приходится наблюдать и иную позицию суда, где организация не несет наказания за незаконную торговлю лекарственными средствами посредством дистанционного способа. Так, например, решением Арбитражного суда Республики Башкортостан от 24.10.2013 по делу № 07-16955/2013 ООО «Триумф-Арт» было освобождено от административной ответственности за осуществление дистанционной торговли лекарственными средствами ввиду малозначительности совершенного правонарушения. В другом судебном деле даже не была доказана связь между аптекой и интернет-сайтом, через который распространялись лекарственные средства (Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 04.06.2012 по делу № А56-25093/2012) [7].

В связи с тем, что дистанционный способ распространения товаров является одним из быстро и легкодоступным, но, невозможным для такой категории товаров как лекарственные средства, со стороны общественности и предпринимателей начинают «лоббироваться» аналогичные легкодоступные средства распространения лекарственных средств, такие как — автоаптека (передвижные аптеки).

Согласно, Письма Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 15 февраля 2012 года № 2012378-25-1 Департамент развития фармацевтического рынка и рынка медицинской техники Минздравсоцразвития России в ответ на обращение по вопросу о возможности лицензирования для осуществления фармацевтической деятельности передвижных аптек (автоаптек) в рамках действующего законодательства Российской Федерации с целью реализации лекарственных препаратов в труднодоступных и малочисленных населенных пунктах доводит до сведения, что действующим законодательством установлен перечень видов

аптечных организаций (аптек, аптечных пунктов и аптечных киосков), допускающих продажу лекарственных средств. При этом для получения лицензии на фармацевтическую деятельность соискатель лицензии обязан представить в лицензирующий орган документы, подтверждающие наличие у него принадлежащих на праве собственности или ином законном основании помещений. Однако действующее законодательство не содержит нормы, устанавливающей понятие «помещение», а также не содержит нормы, позволяющей отнести автомобиль (фургон грузового автомобиля) к помещениям. Следовательно, в рамках действующего законодательства лицензирование автоаптек невозможно [8].

В свою очередь, Ассоциации зарубежных фармацевтических производителей выступает против реализации всевозможных проектов по допущению торговли лекарственными средствами через передвижные аптеки. По мнению Ассоциации, передвижная торговля наряду с дистанционной наиболее рискованна с точки зрения возможности приобрести фальсификат. Более того, проконтролировать мобильные аптеки будет действительно трудно, если не невозможно [9].

Однако в ряде стран СНГ передвижные аптеки заменили дистанционный способ распространения лекарственных средств (так, например, Узбекистан) [10].

С учетом вышеизложенного и принимая во внимание необходимость формирования эффективной единообразной правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу, считаем необходимым: ужесточить контрольно-надзорные мероприятия в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу товаров дистанционным способом посредством размещения соответствующих предложений на региональном (местном, кабельном) телевидении, в эфире FM-радиостанций, на Интернет-сайтах и т.д. с нарушением соответствующих требований действующего законодательства, обеспечивая по каждому факту выявленного нарушения применение мер административного воздействия и ни в коем случае, не поддерживать проекты по реализации передвижных аптек, в силу того, что последнее потребует не только колоссального внесения изменений и дополнений в действующее законодательство (в отношении регистрации, лицензирования, проверок и т.п.), но и привнесет инициативы в развитие черного рынка лекарственных средств.

Литература:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) //Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»//«Российская газета», N 78, 14.04.2010.
3. Постановление Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 (ред. от 05.01.2015) «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара,

и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации»// «Российская газета», № 21, 04.02.1998.

4. Письмо Роспотребнадзора от 08.04.2005 N 0100/2569—05—32 «О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товара»// СПС Консультант Плюс.
5. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе»// «Российская газета», № 51, 15.03.2006.
6. Мандрюков, А. В. Административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе лекарственных средств // Аптека: бухгалтерский учет и налогообложение. 2013. N 3. с. 53—60.
7. Р. Шабров, А. Шадрин, А. Панов. «Правовые препятствия для функционирования интернет-аптек» //»Фармацевтический вестник», 2014, N 16.
8. Письмо Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 15 февраля 2012 года № 2012378—25—1//СПС Консультант Плюс.
9. Режим доступа: <http://paraplegia.narod.ru/mednews/newsindex3953.html> Дата обращения: 09.04.2015 года.
10. Режим доступа: <http://uzbekistan.russiaregionpress.ru/archives/10510> Дата обращения: 09.04.2015 года.

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве

Брежнева Надежда Александровна, студент;
Тулина Наталья Михайловна, преподаватель
Оренбургский государственный аграрный университет

Представительство в гражданском процессе является институтом, который обеспечивает защиту прав и свобод юридических лиц и граждан.

Но в настоящее время сложно дать понятие представительства в гражданском процессе. Понятие данного института включает разные правовые явления, такие как представительство и квалифицированная юридическая помощь.

Гражданский Процессуальный Кодекс не дает точного определения представительства, и из этого возникают споры в определении понятия. Существуют различные точки зрения авторов, которые рассматривают представительство как институт. Сторонники данной точки зрения определяют представительство, как совокупность юридических норм, которые обеспечивают правовое регулирование отношения представительства между судом и представителем.

Также представительство рассматривается как отношение. Это отношения между представителем и судом, где представитель действует в интересах представляемого.

Другие авторы рассматривают представительство как деятельность. Данная деятельность осуществляется представителем и судом, и является содержанием представительства.

Представительство как деятельность имеет такие особенности:

- представитель не является субъектом спорного правоотношения. Но в законодательстве указано исключение: соучастники, в силу закона, могут поручить ведение своего дела одному из них, и тогда представителем будет участие спорного правоотношения;
- представитель не всегда выступает от имени представляемого, он действует от своего имени в случае, если сообщает суду свое мнение по вопросам применения права.
- по поручению представитель действует в суде не всегда, если родителям несовершеннолетние дети не дают поручения, то они действуют в силу прямого указания закона.

Но Гражданский процессуальный Кодекс РФ не говорит о представителе. Представитель не относится ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, содействующим осуществлению правосудия, и следовательно не имеет своего процессуального статуса.

По данному вопросу имеется множество дискуссий, на основании которых многие авторы утверждают, что представитель относится к лицам, участвующим в деле.

По мнению Р. А. Сидорова представитель является самостоятельным участником гражданского судопроизводства. И его процессуальное положение сложное, так как представитель выступает как лицо, реализующее данные ему полномочия, так и является носителем самостоятельных процессуальных прав и обязанностей. И поэтому, автор не относит судебного представителя ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам содействующим осуществлению правосудия.

И. А. Табак предлагает иную классификацию участников гражданского судопроизводства. И за основу автор предлагает взять признак — только юридический интерес. И получается разделение на три группы:

1. Лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений);
2. Участники судопроизводства, выступающие в защиту прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в деле (прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным ст. ст. 4, 46, 47 ГПК РФ, судебные представители);
3. Участники судопроизводства, содействующие правосудию (свидетели, эксперты, переводчики, специалисты).

И именно данная классификация позволит определить процессуальное положение участников гражданского процессуального правоотношения.

Другие авторы считают, что самостоятельной фигуры представителя не существует. И объясняют это тем, что институт представительства предназначен, чтобы заменить отсутствующего субъекта процесса. Представитель участвует в деле вместо стороны и реализует только те права, которые принадлежат лицу, участвующему в деле. Но на практике встречаются случаи, когда представитель участвует совместно со стороной, и таких представителей может быть несколько, закон не устанавливал ограничений. В данном случае возникает неопределенность процессуального положения представителя. Представитель

здесь уже не реализует права и обязанности вместо стороны, а действует самостоятельно.

Такие представители обеспечивают реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. И они становятся активными участниками дела.

В настоящее время институт представительства все более отдаляется от оказания квалифицированной юридической помощи и требуется специальное процессуальное регулирование. Так как применение норм по оказании. Квалифицированной юридической помощи в рамках представительства будет вынуждать граждан обращаться только к услугам адвоката, которые в большинстве случаев платные, либо вынуждены будут участвовать сами. По мнению А. Ф. Воронова, институт представительства не будет являться гарантией правильного разрешения дела, а введение обязательного участия представителя может ограничить доступ к правосудию.

Понятие «квалифицированная юридическая помощь» нуждается в самостоятельном исследовании. Так как оно сведено к формальным критериям. Например, такой критерий, как высшее юридическое образование, не будет являться гарантией того, что обладатель такого образования будет квалифицирован. Согласно А. Л. Мирнову, необходимо отказаться от сужения круга лиц, имеющих право оказывать квалифицированную юридическую помощь. Это приведет к отрицательным последствиям, и необходимо предусмотреть ответственность за оказание неквалифицированной юридической помощи.

И. А. Владимиров считает, что квалифицированная юридическая помощь должна определяться самим процессом ее предоставления, а именно:

- адвокат не должен допускать юридические ошибки;
- способность адвоката избегать фактических ошибок, например, несвоевременное посещение судебных заседаний;
- умение находить обоснованные решения;
- креативность мышления в нестандартных ситуациях.

По мнению большинства авторов, необходим закон о квалифицированной юридической помощи. В настоящее время часто употребляется словосочетание «бесплатная юридическая помощь», и тем самым такой признак, как «квалифицированная» выпадает. Например, мы студенты юридического факультета, должны выполнять миссию по оказанию бесплатной помощи, но квалифицированность такой помощи можно гарантировать лишь в том случае, если мы будем иметь квалифицированных наставников.

Также закон должен определить самостоятельное процессуальное положение лиц, которые вправе оказывать квалифицированную юридическую помощь. И в данном случае институт представительства будет обеспечивать те задачи, ради которых он и был основан

Необходимо обратить внимание на ст. 50 ГПК РФ, где предусматриваются проблемные вопросы. Существует множество предложений по данной статье. Так, С. В. Кирюшина, предлагает обязательное участие адво-

ката в гражданском судопроизводстве в суде первой инстанции в трех случаях:

1) Обязательно участие представителя государства (прокурора);

2) По гражданским делам, в которых сторонами или третьими лицами являются инвалиды с детства, войны, малоимущие лица;

3) По гражданским делам, где затрагиваются интересы несовершеннолетних.

В целях дальнейшего совершенствования деятельности адвоката-представителя предложено было внести дополнение в ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в следующей редакции: «Адвокат-представитель является субъектом судопроизводства, осуществляющим на профессиональной основе квалифицированную юридическую помощь и защиту прав и законных интересов сторон и третьих лиц в гражданском процессе»

Что же касается вопроса законного представительства, то в данном случае необходимо обратить внимание на несоответствие ст. 30 ГК РФ об ограничении дееспособности и ст. 37 ГПК, где ограничения дееспособности не указаны. Но в гражданском процессуальном законодательстве содержится норма, согласно которой дела признанных ограниченно дееспособными, ведут в суде их законные представители, даже без ограничения перечня этих дел. Согласно данной норме лицо, ограниченное дееспособности не имеет вести дело, как ограничивающее его имущественные, так и неимущественные права.

По мнению Д. Ю. Ионов, необходимо изменить регламентацию последствий, ограничения дееспособности гражданина в гражданском процессе. Автор считает, что ограниченно дееспособные граждане, вправе лично защищать свои права и законные интересы, но если дело будет касаться спора имущественного характера, то привлечение законного представителя обязательно, для оказания помощи ограничено дееспособному гражданину в защите его прав и законных интересов, а в случае если гражданское дело, не связано с имущественным спором, то участие законного представителя возможно по усмотрению суда, либо по ходатайству самого гражданина.

Нередко родители либо иные законные представители несовершеннолетних и недееспособных лиц, являются нарушителями их прав. Однако не предусмотрено в данном случае обязательное участие адвоката для обеспечения интересов несовершеннолетних и недееспособных, и не указан какие-либо специальные правила, которые могли бы гарантировать восстановление прав несовершеннолетних и недееспособных, которые были нарушены их законными представителями.

Также отсутствует практическое решение вопроса о назначении представителя несовершеннолетнему, в случае если его интересы противоречат с интересами родителей. Как показывает практика, в большинстве случаев происходит злоупотребление правом. Ведь законный

представитель реализует процессуальные права от имени своего подопечного, а чаще по своему усмотрению не реализует многие права, и это предопределяет исход гражданского дела в силу действия принципов состязательности и диспозитивности.

Представительство и оказание квалифицированной юридической помощи — важнейшие составляющие

права на судебную защиту. Именно поэтому необходимо специальное правовое регулирование последнего. Так как проблема представительства в гражданском процессе в контексте двух основных составляющих данного понятия — собственно представительства и оказания квалифицированной юридической помощи остается дискуссионным вопросом.

К вопросу о целесообразности усложнения процедуры развода в РФ (на примере Указа 1944 г.)

Вориводина Татьяна Сергеевна, студент;

Научный руководитель: Тришина Елена Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент

Саратовская государственная юридическая академия

Согласно данным Федеральной службы государственной статистики, в 2013 году был заключен 1 млн. 225 тыс. 501 брак. Согласно этой же статистике, за тот же период, число разводов составляло 667 тыс. 971 [1], то есть больше половины от числа зарегистрированных браков.

Одной из целей государственной политики является повышение демографии в стране. В связи с этим разрабатываются и реализуются меры по достижению данной цели. В недавнем времени широкому общественному обсуждению была подвергнута предложенная мера по увеличению государственной пошлины (до 30.000 рублей) [2].

На наш взгляд, данное предложение имеет сходство с положениями, существовавшими в СССР в годы Великой Отечественной войны. В связи с этим, считаем целесообразным рассмотреть действовавшие в тот период времени нормы, их цели и результаты.

Самым значительным изменением в законодательстве, регулирующем семейное право в СССР, стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать — героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства».

Одной из целей данного Указа было стимулирование повышения рождаемости, что считается трудно достижимым в условиях войны. Нормативным актом был предусмотрен ряд моральных и материальных гарантий и компенсаций, которые, по мнению законодателя, должны были способствовать реализации указанного положения. Среди путей достижения было, например, изменение размеров и порядка выплаты государственной помощи многодетным и одиноким матерям. Важно отметить, что материальную поддержку получали как матери, имеющие мужа, так и одинокие матери. При этом, если одинокая мать вступала в брак, пособие за ней сохранялось. Что касается награждения орденом или медалью, то в этом случае необходимо было иметь не менее пяти детей.

Второй целью было увеличение зарегистрированных браков (в данном случае также нельзя не обратить внимание на то, что в силу половозрастного изменения структуры общества во время войны данное положение также требовало эффективного правового и законодательного регулирования). Для этого Указом устанавливался налог на граждан, не имеющих детей, мужчин в возрасте свыше 20 и до 50 лет и женщин в возрасте свыше 20 и до 45 лет. Граждане, облагаемые подоходным налогом, при отсутствии детей уплачивали 6% от своего дохода [3; 5].

Важно отметить, что, согласно Указу, только зарегистрированный брак порождает права и обязанности супругов. Известно, что до введения данного Указа, в стране широко использовалось и применялось понятие фактического брака. Однако Указом 1944 г. такие браки были лишены юридической силы. Согласно п. 19, — лица, которые фактически состояли в брачных отношениях до издания Указа, могли оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока фактической совместной жизни.

Если же такая регистрация оказывалась невозможной, так как один из фактических супругов умер или пропал без вести на фронте во время Великой Отечественной войны, то действовал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 года, в котором не был установлен срок для обращения пережившего фактического супруга в суд с заявлением о признании его (ее) на основании ранее действовавшего законодательства супругом умершего или пропавшего без вести на фронте. Поэтому обращение в суд с таким заявлением и такое признание возможно и в наше время [4; 11].

Остановимся более подробно на вопросе расторжения брака. До принятия рассматриваемого Указа 1944 г., в СССР действовало Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 года «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о неко-

торых изменениях в законодательстве о разводах». Согласно данному нормативному акту, развод мог осуществляться только в присутствии двух сторон. К компетенции суда относился вопрос о примирении сторон. Уже на тот момент бракоразводный процесс оплачивался сторонами, однако не было единой суммы, поскольку ее размер изменялся в зависимости от того, какой по счету это был развод у одного и того же лица (от 50 до 300 рублей).

Указом от 8 июля 1944 г. устанавливался осложненный порядок данной процедуры. Фактически он включал в себя три основных этапа — это, так называемая, предварительная стадия, производство в народном суде и производство в вышестоящем суде (областной, краевой, окружной, городской или Верховный суд союзной и автономной республики). Стоит отметить, что в научных статьях, посвященных данной теме, предварительная стадия и производство в народном суде часто сливаются в единый этап.

Итак, предварительная стадия. В первую очередь, она начинается с подачи заявления о желании расторгнуть брак. Вместе с заявлением указываются мотивы развода, личные данные второго супруга, а также взыскивается 100 рублей. Далее в народный суд вызывается второй супруг, который должен ознакомиться с заявлением. После этого в местной газете публикуется объявление о возбуждении судебного производства о разводе.

Помимо указанных выше функций, народный суд также играл примирительную роль. После установления мотивов подачи заявления о расторжении брака и применения всех возможных мер по примирению супругов, дело переходит на следующую стадию. На наш взгляд, данная стадия являлась эффективным средством в борьбе с немотивированными и необдуманными разводами, что также положительно сказывалось на количестве зарегистрированных браков и так называемых «полных» семей.

Важно отметить, что только областной, краевой, окружной, городской или Верховный суд союзной и автономной республики мог вынести решение о расторжении брака. Вместе с этим, он решал вопросы о том, с кем из родителей остаются дети, а также материальную сторону данного вопроса (кто из родителей и в какой мере несет расходы на содержание детей). Также к компетенции указанных органов относился вопрос о разделе имущества бывших супругов.

После окончания бракоразводного процесса бывшим супругам выдавалось соответствующее свидетельство, делались пометки в паспорт, а также взымались от 500 до 2000 рублей (с одного или обоих супругов, по определению суда).

Литература:

1. Федеральная служба государственной статистики [Электронный ресурс]. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru (дата обращения: 10.11.2014).
2. РИА Новости [Электронный ресурс]. <http://ria.ru/economy/20130923/965241452.html> (дата обращения: 27.03.2015).
3. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установ-

Нельзя не отметить тот факт, что изменения в законодательстве положительно повлияли на статистику брачности в СССР в военные годы, которая приобрела значительный рост в 1944 и 1945 гг. Эту тенденцию ярко иллюстрируют сведения о количестве зарегистрированных браков по населению СССР, где в 1942 г. было зафиксировано 297 тысяч браков, в 1943 г. — 397 тысяч, в 1944 г. — 582 тысячи, а в 1945 г. — 1046 тысяч браков [5;171].

На основе анализа Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. и приведенных в статье положений, можно сделать следующие выводы:

1. В связи с продолжительной Великой Отечественной войной изменился половозрастной состав населения, что привело к уменьшению семей, а как следствие, количества зарегистрированных браков.

2. Моральное и материальное стимулирование, а также ужесточение порядка расторжения брака в совокупности сыграли важную роль в уменьшении количества разводов.

Таким образом, поставленная законодателем цель принятия Указа была достигнута. Предполагаем, что данный Указ был принят своевременно и полностью соответствовал обстановке СССР в военный период. О достижении поставленной цели может также свидетельствовать тот факт, что первые поправки были внесены в 1948 году (женщинам запретили заключать браки с иностранными гражданами). А упрощение бракоразводного процесса произошло только в 1960 г. И если в 1950 г. на 1000 человек приходилось 12 браков и 0,5 развода, то в 1990 г. — это 8,9 брака и 3,8 развод [6; -].

На основании последнего положения можно сделать вывод, что Указ был эффективен лишь в военные годы, когда была обострена демографическая ситуация в стране. На наш взгляд, последующий период с обратной тенденцией (к увеличению разводов) позволяет говорить о том, что в моральном сознании людей изменения не происходили. Вопрос затрагивал их материальное положение, но не менял отношения к процессу развода, что является предопределяющим фактором в улучшении состояния демографии страны.

Таким образом, мы считаем, что усложнение процедуры развода или изменения материальной стороны данного вопроса на сегодняшний день положительного эффекта не принесут. Поскольку в данном вопросе речь должна идти, прежде всего, о формировании в сознании граждан основополагающих принципов относительно института семьи.

лении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» // «Ведомости ВС СССР» N 37. 1944.

4. Слепакова, А. В. Фактические брачные отношения и право собственности // «Законодательство». № 10. 2001. с. 8–15.
5. Телишев, В. Ф., Сакаев В. Т. Государственная политика в области брачно-семейных отношений в СССР в годы Великой Отечественной войны // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2008. № 1. с. 169–176.
6. Развод: расторжение брака до революции, в СССР и сегодня // [Электронный ресурс] URL: <http://www.7ya.ru/article/Razvod-rastorzhenie-braka-do-revolucii-v-SSSR-i-segodnya/> (дата обращения: 03.03.2015).

Правовое регулирование социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

Дмитриева Анастасия Сергеевна, студент
Самарский государственный экономический университет

Введение

Декларативно приоритет интересов и благосостояния детей во всех сферах жизнедеятельности государства закреплён в Конституции РФ.

Следует отметить, что Конституция РФ определяет правовые нормы лишь общего характера, при этом их конкретное содержание и механизм реализации остаются неразработанными.

Кроме того, Российская Федерация приняла на себя обязательства по выполнению Конвенции о правах ребенка [11], где указывается, что детям как одной из самых незащищенных групп населения должно уделяться внимание и как личностям, и как членам общества, наделенным определенными правами.

Защита прав ребенка в современной России является актуальной проблемой, и порождена она явным неблагополучием несовершеннолетних как в обществе, так и в семье.

Актуальность выбранной темы заключается в стремительном росте детей — сирот и отсутствии эффективных моделей их социальной защиты. Социальная защита детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей — одна из важнейших задач государства и общества. Проблема сиротства сегодня — это актуальнейшая из проблем современной действительности России.

Нормативно-правовое регулирование вопроса социальной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

Развитие цивилизованного общества определяется не только его экономическим и социально-культурным уровнем, но и отношением к обездоленным детям. Новая эпоха — эпоха гласности, демократии — создает основу для изменения отношения к различным аспектам данной проблемы. Основанное на положениях ст. 121 Семейного кодекса законодательное определение терминов

«дети-сироты» и «дети, оставшиеся без попечения родителей» дано Законом «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей — сирот, оставшихся без попечения родителей». Установлено, что дети-сироты — это лица в возрасте до 18 лет, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи со следующими обстоятельствами: отсутствием таковых или лишением их родительских прав, ограничением их в родительских правах, признанием безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными), находящимися в лечебных учреждениях; объявлением их умершими; отбыванием ими наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений; уклонением родителей от воспитания детей или защиты их прав и интересов; отказом родителей взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных заведений и в иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в установленном законом порядке [10].

В целях улучшения положения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, принято постановление Правительства РФ «О первоочередных мерах по улучшению положения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» от 14 мая 2001 г. № 374. Указанным документом увеличено в 3 раза ежегодное пособие, выплачиваемое детям в период обучения для приобретения учебной литературы и письменных принадлежностей; установлены нормы материального обеспечения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и распространены на детей, передаваемых в приемные семьи и детские дома семейного типа [12]. Субъектам Российской Федерации рекомендовано предусматривать в бюджетах средства на льготный и бесплатный проезд указанных категорий детей, а также средства на компенсацию питания, обеспечение одеждой и т.п. детей, на-

правленных в негосударственные учреждения образования и социальной защиты; принять меры по поддержке образовательных учреждений для детей-сирот и специализированных учреждений для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации.

Общие принципы, содержание и меры государственной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, определены Федеральным законом от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», с изменениями, внесенными Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 17-ФЗ [13]. Данный Закон регулирует отношения, возникающие в связи с предоставлением и обеспечением органами государственной власти дополнительных гарантий по социальной защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из их числа в возрасте до 23 лет. Здесь содержится важная норма, согласно которой дополнительные гарантии по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, предоставляемые в соответствии с действующим законодательством, обеспечиваются и охраняются государством.

Права ребенка определены в Семейном кодексе РФ: право воспитываться в семье, право на защиту и обеспечение потребностей ребенка, на защиту здоровья, на проживание в помещении, где живет его семья, право на сохранение своей индивидуальности, право на имя, на общение с родными, а также право на собственность, алименты, пенсии, пособия, предусмотренные законом.

Правовая база социальной защиты детства строится на трех уровнях: международном, общефедеральном и региональном.

Международный уровень включает документы международных организаций (ООН, ЮНИСЕФ, ВОЗ), а также межгосударственные соглашения и программы по охране материнства и детства. Дети как объект особой защиты выделены во Всеобщей Декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г., а также следует отметить Конвенцию ООН «О правах ребенка» [14] (1989 г., с 1992 г. день принятия Конвенции — 20 ноября, отмечается как Всемирный день детей). Сусликов В. Н. и Шкилева Н. Л. указывают на обеспечение интересов ребенка, гарантированных Конституцией РФ [15]. Статья 3 Конвенции о правах ребенка устанавливает: «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».

Общефедеральный уровень правовой защиты детства опирается на Конституцию РФ (1993), Семейный кодекс (1995) и законодательство о семье, Закон РФ «Об образовании» (1996), о социальной защите населения России в целом. Специальное законодательство о защите детей

складывается на основе федеральных программ и указов Президента РФ.

В 1994 г. Указом Президента была введена в действие федеральная программа «Дети России». В 1995 г. принят Национальный план действий в интересах детей Российской Федерации.

Региональный уровень опирается на общефедеральную правовую базу, но конкретизирует условия, цели и задачи выполнения законов и указов Президента РФ. Он включает документы органов власти субъектов Федерации и местных властей, общественных организаций, региональные программы.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема состоит не столько в том, чтобы формально закрепить те или иные нормы, регулирующие права и обязанности субъектов, сколько в том, чтобы создать и обеспечить эффективное функционирование правовых механизмов, позволяющих субъекту реализовать максимум своих прав и возможностей. Более того, менее защищенные индивиды, в том числе дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, должны получать правовую и социальную защиту со стороны государства.

Правовые аспекты социального сиротства

В статье «Правовые аспекты социального сиротства» рассматриваются следующие аспекты:

Автор Н.В. Алламярова, В.М. Алексеева

Согласно ст. 20 Конвенции ООН о правах ребенка «ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством» [16].

Однако говорить о правах детей, имея в виду лишь те, что защищены названным документом, не совсем правильно, так как согласно ст. 6 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» за ребенком закреплены все права человека и гражданина в соответствии с Конституцией РФ [17].

В ч. 1 ст. 38 Конституции РФ закреплено: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства» [18].

Однако изучение практики и юридической литературы показало, что некоторые фундаментальные принципы Конвенции ООН о правах ребенка не выполняются: не все российские нормативные правовые акты исходят из принципа приоритета прав ребенка; еще не создана система правовых условий для гармоничного развития детей и реализации их прав; не разработаны стандарты качества жизни детей. К сожалению, не выработана единая система критериев, которые бы составили основу нормотворческой деятельности в области прав ребенка и исключили разноплановость правового регулирования, а также свидетельствовали бы о государственно-правовой опеке над детьми.

Острота социальной проблемы обусловлена, с одной стороны, увеличением числа детей данной категории, а с другой — неэффективным функционированием системы социально-правовой поддержки, которая в современной России ориентирована в основном на учет первичных потребностей социальных сирот.

Государственное семейное право сегодня не регламентирует виды социальной помощи семье, имеющей несовершеннолетних детей, порядок ее оказания и перечень ситуаций, требующих вмешательства специалистов.

Начиная с 2006 г. Российское правительство стало уделять приоритетное внимание мерам по расширению поддержки детям, оставшимся без родительского попечения, и уменьшению числа детей, воспитывающихся в государственных интернатных учреждениях, уделяя при этом особое внимание воспитанию в семейном окружении. Право ребенка жить и воспитываться в семье в Российской Федерации лишь декларируется, но не гарантируется государством. За последние десять лет правительство сделало важные шаги в направлении поддержки различных форм семейного воспитания детей. Была начата активная профилактическая работа по оказанию более эффективной помощи социально незащищенным детям и их семьям, что нашло отражение в Федеральной программе «Дети России» на 2007–2010 гг. С 1 сентября 2008 г. вступил в силу Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», расширяющий права детей, оставшихся без попечения родителей, и ориентированный на устройство таких детей в семью. Принятый Закон об опеке и попечительстве, к сожалению, на данный момент не может решить всех проблем детей, оказавшихся в неблагоприятной ситуации.

А я бы внесла следующие предложения:

- создание единообразной системы органов опеки и попечительства в субъектах РФ с территориальными подразделениями в муниципальных образованиях;
- в федеральном законодательстве определить отличия между формами возмездной и безвозмездной опеки (кроме вознаграждения) и внести изменения в федеральный закон «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», дополнив его категорией детей, имеющих прочерки в графе «родители»;

А вот одно из главных условий — упростить процедуру усыновления (удочерения), в частности, внести изменений в Постановление Правительства РФ «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот, в семьи граждан», предусмотрев упрощенный порядок оформления временной передачи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей близким родственникам.

Заключение

В целях формирования государственной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации, руководствуясь Конвенцией о правах ребенка,

1 июня 2012 года Указом Президента Российской Федерации В.В. Путиным № 761 утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы.

Для оказания более эффективной поддержки планирования по улучшению системы защиты прав детей, лишенных родительского попечения, предполагается совершенствование региональной законодательной правовой основы.

Законы субъекта Российской Федерации, нормативные правовые акты органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, муниципальные правовые акты, регулирующие вопросы социальной адаптации детей, оставшихся без попечения родителей, должны предусматривать:

- дополнительные гарантии по социальной поддержке выпускников учреждений для детей-сирот;
- формы работы по социальной адаптации лиц этой категории, перечни и стандарты качества предоставляемых им государственных (муниципальных) услуг;
- компетенцию, порядок организации деятельности и взаимодействия органов и учреждений различной ведомственной принадлежности в организации работы по социальной адаптации выпускников учреждений для детей-сирот на региональном и муниципальном уровнях.

Самым первым шагом в решении этой проблемы является попытка искоренить причины этого явления, то есть необходима правильная, хорошо проработанная семейная политика, которая в настоящее время еще только начинает возрождаться, правительство только в последнее время начинает проявлять к семье повышенный интерес.

Одним из самых важных, на мой взгляд, является обеспечение полноценного образования для детей — сирот. Особую роль в этом играет интегрированное обучение, которое закреплено законодательством. Оно способствует решению ряда задач: образовательных, формирования отношений в приемной семье.

Кроме того, очень важным направлением работы, на мой взгляд, является формирование семейной политики, нацеленной на укрепление семьи, как социального института, пропаганда семейных ценностей в средствах массовой информации.

В целом, очевидно, что проблемы, связанные с положением детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, требуют для их разрешения целенаправленных, скоординированных усилий государственных и общественных институтов. Что главной целью политики государства является выработка предложений и необходимых мер по решению существующих проблем и улучшению ситуации, а также закрепление их Семейном кодексе.

А Задачи на перспективу исходят из положений Конституции и законодательства Российской Федерации и основополагающих и всеобъемлющих принципов Конвенции о правах ребенка.

Литература:

1. Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. N 45 Ст. 955
2. Всеобщая декларация прав человека от 1948 г. // Российская газета. 1998. — 10 декабря.
3. Декларация о социальных и правовых принципах от 3 декабря 1986 г. // Правовая информационно-справочная система «КонсультантПлюс».
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237; Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 1, Ст. 2; № 4. Ст. 445.
5. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. с. 1–6; 2011. № 50. ст. 7334.
6. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. N 223-ФЗ // Российская газета. 1996. № 17; Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238–239; Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
8. Федеральный закон Российской Федерации от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Российская газета. 1996. № 248; Собрание законодательства РФ. 1996. № 52. Ст. 5880.
9. Федеральный закон от 24.07.1998 года № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Российская газета. 1998.; Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802
10. Федеральный закон от 21.12.1996 г. «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей — сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» № 159-ФЗ
11. Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989 года // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. N 45. Ст. 955
12. Ельцин, Б. Н. Россия: человек, семья, общество, государство. Программа действий на 1996–2000 гг. — М., 1996.
13. СЗ РФ. 1996. № 52. ст. 5880; 1998. № 7. ст. 788 (Далее — Закон «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот, оставшихся без попечения родителей»).
14. Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. N 45. Ст. 95
15. Сусликов, В. Н., Шкилева, Н. Л. О правовом статусе детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей // Гражданское право. — 2011. — № 4. — с. 6
16. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) // Сб. междунар. договоров СССР. 1993. Вып. 46.
17. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ) // Российская газета. 2009. 21 января. N 7.
18. ФЗ от 24 июля 1998 г. N 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 5 августа.

Проблемы правосубъектности государства как участника гражданско-правовых отношений

Иванова Наталья Николаевна, преподаватель;
Баловнев Дмитрий Олегович, студент
Оренбургский государственный аграрный университет

Законодательство в сфере правосубъектности государства носит несистематизированный, противоречивый характер, имеет множество пробелов, затрудняющих практическое воплощение даже имеющихся норм. К числу основных проблем можно отнести отсутствие разработанного понятия гражданской правоспособности государства, четкого перечня конкретных органов (субъ-

ектов), выступающих от лица государства в гражданских правоотношениях и соответственно отвечающих от лица государства по его обязательствам, отсутствие единства взглядов о том, когда государство выполняет публичные функции, вступая в гражданские правоотношения. Подобная ситуация делает невозможным ни создание надлежащего правового регулирования института участия го-

сударства в гражданско-правовых отношениях, ни, тем более, механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства.

В современной научной литературе отсутствует единство взглядов на поставленную проблему. Можно выделить следующие основные позиции.

Одни авторы полагают, что Российская Федерация, а также субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются самостоятельной разновидностью субъектов гражданских правоотношений наряду с физическими и юридическими лицами.

Другие авторы говорят о том, что государство либо выступает разновидностью юридического лица либо то, что государство вообще не имеет самостоятельной гражданской правосубъектности.

По этому вопросу В.Г. Голубцов отмечает, что правоспособность РФ при участии ее в гражданском обороте представляет собой особый вид гражданской правоспособности — «функциональную правоспособность», которая не совпадает с правоспособностью юридических лиц. Вывод об особом характере правоспособности РФ обусловлен тезисом об ограничении случаев ее выступления в гражданском обороте исключительно необходимостью осуществления публичных функций, в рамках реализации которых полномочия государственных органов на участие в гражданских правоотношениях исчерпывающе определены нормами законодательства, имеющими публично-правовую принадлежность. Таким образом, сделаем вывод о том, что позиция В.Г. Голубцова тождественна положениям действующего законодательства.

Такой же точки зрения придерживается К.Н. Васильева, указывая на невозможность рассмотрения государства в качестве разновидности юридического лица, представляет его в качестве субъекта гражданского права, как это делает законодатель в пункте 2 статьи 124 Гражданского кодекса РФ. Она также говорит о том, что за государством необходимо признать специальную правоспособность. Под специальной правоспособностью К.Н. Васильева понимает, как способность иметь лишь те права и исполнять те обязанности, которые специально предусмотрены законом. [1, с. 31–38]

Противоположное мнение высказывает В.Е. Чиркин, отмечая необходимость введения в юридический оборот понятия юридического лица публичного права. [2, с. 22–24]

Такой же точки зрения придерживается Д.В. Пятков, указывая на то, что государство и иные публично-правовые образования, обладающие властными полномочиями, являются субъектами конституционного права, а выступая в сфере хозяйственной, экономической, они лишаются своих публично-властных свойств и предстают перед нами как хозяйственные публичные образования, поэтому нельзя говорить о РФ, ее субъектах и муниципальных образованиях как о самостоятельных субъектах гражданского права. «Субъектами гражданского права являются одноименные лица, обладающие гражданской правосубъектностью..., а хозяйственная публичная орга-

низация — это не государство в гражданских правоотношениях, а юридическое лицо, участвующее в имущественном правоотношении». [3, с. 78–80]

Противоположную позицию занимает Н.Г. Удалцова, полагая, что заимствование понятия «юридическое лицо публичного права» без учета особенностей исторического развития тех или иных институтов в России, а также сложившегося понимания отдельных терминов и категорий не соответствует потребностям гражданского оборота и нарушает общественные интересы, загромождая законодательство и создавая путаницу в понимании правовых категорий.

Наличие у органа публично-правового образования статуса юридического лица отражает и усиливает такие негативные явления российской правовой жизни, как привилегированное положение казны и коммерциализация деятельности публично-правового образования, поэтому, на наш взгляд, не нужно закреплять за государством статус юридического лица. Кроме того, эта концепция признания государства юридическим лицом противоречит законодательству РФ. Гражданский кодекс РФ не считает государство и других лиц, входящих в эту группу субъектов гражданского права, юридическими лицами. Они повсюду в законе обозначаются каждый своим именем и нигде не называются юридическими лицами. [4, 247]

Объективно противоречивое законодательное регулирование рассматриваемой проблемы порождает ситуацию, когда различные органы государства вступают в гражданский оборот исходя из самого факта своего существования, основывая свою правосубъектность не на положениях гражданского законодательства, а вопреки им.

Так, О.Ю. Усков отмечает целый ряд несоответствий требованиям Гражданского кодекса РФ применительно к участию государственных органов в гражданских правоотношениях, а именно требований государственной регистрации соответствующих субъектов, проблемы организационно-правовой формы, разграничения участия органов государства в гражданских правоотношениях от собственного имени и от имени государства. [5, с. 29–30]

В качестве примера подобного «квазюридического лица» можно привести Федеральный закон от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)». [6] Статья 1 названного закона говорит о том, что Банк России является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба РФ и со своим наименованием. Как отмечает В.П. Мозолин, пользуясь правами юридического лица, Банк России, однако не является коммерческой или некоммерческой организацией. Поэтому к нему не применяются те организационно-правовые формы, в которых функционируют названные организации. Банк России — это орган государственной власти, выступающий в гражданском обороте от своего собственного имени, а в случаях, указанных в Законе, — от имени РФ.

Банк России является государственным органом РФ, и, следовательно, принадлежащее ему имущество входит составной частью в федеральную собственность РФ. Данный факт отражен в формулировке статьи 2 Закона о Банке России. Имущество, находящееся в ведении Банка России, не может принадлежать ему на праве собственности.

С другой стороны, им же отмечается, что Банк России должен быть органом, самостоятельным в финансовом и имущественном отношениях, не требующим финансово-материальной поддержки со стороны государства.

Пытаясь найти выход из данного противоречия, В.П. Мозолин, аргументируя свою позицию уникальностью подобного органа, предлагает создать «индивидуально» для Банка России специальное вещное право с предельно широкими полномочиями по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом, максимально приближенными к полномочиям собственника имущества.

Данное вещное право, по его мнению, по своей юридической природе и целевому назначению должно быть скоординировано с индивидуальным статусом Банка России в системе органов государственной власти РФ и названо правом распорядительного управления имуществом, весьма близким, но не равнозначным праву собственности. В соответствии с названным правом Банк России будет иметь право по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ним имуществом, находящимся в федеральной собственности, при осуществлении возложенных на него функций в целях, указанных в законе.

В деятельности многих государственных структур можно выделить весьма специфические, уникальные черты. Однако создание для каждого из них персонального вещного права, на наш взгляд, не будет способствовать повышению эффективности правового регулирования института участия государства в гражданском обороте.

Подход должен быть единообразен. Действительно, если Банк России фактически отвечает по своим обязательствам имуществом государства, зачем вводить в гражданский оборот подобное юридическое лицо. Государство

в данном случае может делегировать Банку России соответствующие права по участию в гражданских правоотношениях на уровне соответствующего закона. Указания же на то, что Банк России является юридическим лицом, не требуется.

Гражданско-правовой правосубъектностью должны обладать лишь три категории субъектов, представляющих государство в соответствующих правоотношениях: органы государства, не являющиеся самостоятельными участниками гражданских правоотношений; субъекты РФ; муниципальные образования.

При этом создаваемые данными субъектами структуры: министерства, ведомства, управления гражданской правосубъектностью обладать не должны, вступая в случае необходимости в гражданские правоотношения на основании нормативного акта, делегирующего определенный объем полномочий, но всегда от имени одного из трех вышеперечисленных субъектов.

Учитывая единый для каждого такого образования источник нераспределенного имущества: казна соответствующего уровня, реализация подобного предложения позволит существенно упростить как систему государственных органов, участвующих в гражданских правоотношениях, так и механизм осуществления гражданско-правовой ответственности в отношении данных субъектов, когда все требования гражданско-правового характера будут разрешаться с участием только одного субъекта. Государственно-правовое образование соответствующего уровня должно самостоятельно на законодательном уровне решить вопрос о «распределении» ответственности внутри созданной им структуры, оптимизированной для целей эффективного управления данным государственным образованием.

Такая предлагаемая схема позволяет исключить из законодательства значительное число противоречий, когда государство, наделяя те или иные свои структуры правами юридического лица, тем не менее полноценными юридическими лицами их все же не признает, исключая из правового статуса подобных образований такие важнейшие элементы, как способность отвечать по обязательствам своим имуществом и требование регистрации в ЕГРЮЛ.

Литература:

1. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Принят Государственной Думой 27 июня 2002 года
2. Васильева, К. Н. Гражданская правоспособность государства // Субъекты гражданского права / под редакцией Т. Е. Абовой. М., 2000 г. с. 31–38.
3. Гражданское право: учебник: в 3 томах Том 1 / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах [и др.]; отв. Ред. В. П. Мозолин. — М.: Проспект, 2015 г. — с. 247.
4. Пятков, Д. В. О гражданской правосубъектности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований // Журнал российского права. 1999 г. № 10. с. 78–80
5. Усков, О. Ю. Проблемы гражданской правосубъектности государственных органов и органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2003 г. № 5. с. 29–30
6. Чиркин, В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005 г. № 5. с. 22–24.

Процессуальные особенности рассмотрения дел о приобретении права собственности на безнадзорное животное

Капытина Татьяна Павловна, ведущий инженер
Воронежский государственный архитектурно-строительный университет

Развитие национальной юридической науки и практики правоприменения на современном этапе характеризуется заметным возвращением интереса к институту права собственности. Появление в большом количестве безнадзорных животных на улицах российских городов является стимулом для решения правовых вопросов, возникающих в данной сфере. Однако обращение в суд с требованием о признании бесхозными безнадзорных животных влечет отказ в принятии заявления, так как современное законодательство устанавливает специальные процедуры прекращения состояния бесхозности в отношении безнадзорных животных. Таким образом, необходимость надлежащего правового регулирования отношений по использованию животных, цивилизованному совершению гражданско-правовых сделок с отдельными их семействами и видами назрела уже давно.

Законодательство РФ рассматривает всех домашних животных (в т.ч. сельскохозяйственных животных) законно принадлежащих какому-либо лицу как объект собственности и не выделяет для них никаких особых прав, кроме права на гуманное обращение (ст. 137 ГК РФ). Поскольку закон не указывает, кого следует понимать под животными и не определяет, какое животное является домашним, то необходимо исходить из того, что он имеет в виду организм животного происхождения и потому под животными надлежит понимать не только млекопитающих, но и птиц (включая голубей), а также пчел. С точки зрения К.Д. Гасникова [13, с. 41], «*основным критерием, позволяющим отличить дикое животное от одомашненного или иного, служит среда его обитания*», т.е. круг домашних животных ограничивается одомашненными породами млекопитающих, птиц, в т.ч. голубей, пчел. Таким образом, не могут быть отнесены к категории домашних животных животные, которые обитают в условиях естественной свободы. Также к домашним животным не относятся животные, которые содержатся в полувольных условиях или в искусственно созданной среде обитания. Равным образом нет оснований считать домашними содержащихся в неволе диких животных. Статья 137 ГК РФ не претендует на детальную регламентацию гражданско-правовых отношений по использованию животных, в частности псовых, но позволяет использовать для этого иные нормы Гражданского кодекса РФ, в т.ч. и об оборотоспособности объектов гражданских прав.

Правовое положение и порядок обращения с животными регламентируется ст.ст. 230–232 ГК РФ. Содержащиеся в указанных статьях нормы *не распространяются* на диких животных, находящихся в состоянии

естественной свободы, попадающих под действие экологического и фаунистического законодательства, и касаются либо домашних животных, либо животных, пребывающих в цирке, зоопарке и т.д. [14, с. 179; 18, с. 116]. Для решения правовых вопросов при установлении прав собственности на конкретное животное и при идентификации животного при судебных разбирательствах является важным аспект определения животного как имущества исходя из представлений о животном как о природном объекте и одновременно как о движимом имуществе, об объекте права собственности.

В гражданском законодательстве понятия «бездомное животное» нет, есть понятие «безнадзорное животное» (ст. 230 ГК РФ). Исходя из положений закона, под безнадзорными животными ГК РФ понимает животных, имеющих собственника и временно выбывших из его попечения, а также животных, собственник которых неизвестен, т.е. только безнадзорный или пригульный скот и других животных, включая собак, кошек, попугаев, голубей и т.п., а также пчелиный рой. Модельный закон «Об обращении с животными» (г. Санкт-Петербург, 2007 г.) [6] определяет безнадзорных животных как «*пригульный скот и другие потерявшиеся, сбегавшие, брошенные или иным образом оставшиеся без попечения людей домашние животные, животные-компаньоны, животные, используемые в культурно-зрелищных мероприятиях, лабораторные и служебные животные*». С. Николюкин и И. Уткина [20, с. 19–27] полагают, что безнадзорные животные, т.е. животные, не сопровождаемые человеком, ответственным за них, при этом находящиеся в местах общественного пользования, объединяют, по сути, две категории животных:

- безнадзорные животные;
- бездомные животные.

Статья 230 ГК РФ не дает определения безнадзорного домашнего животного. Поэтому, прежде всего, следует исходить из того, что домашнее животное становится безнадзорным в случаях, когда оно утратило привычку возвращаться в предназначенное ему место или пребывает в условиях, при которых не может эту привычку выполнить. Следовательно, безнадзорные животные — это животные, имеющие хозяина, но временно выбывшие из-под его опеки (например, животное сорвалось с поводка либо было намеренно отпущено хозяином и потерялось), и животные, собственник которых неизвестен. Ни внешний вид безнадзорного животного, ни отсутствие-наличие ошейника, ни отсутствие — наличие породы не могут однозначно дать ответ, принадлежит ли это животное кому-либо или не имеет собственника. На осно-

вании ст. 137 ГК РФ к домашним животным применяются общие правила об имуществе, если законом не установлено иное. Гибель или повреждение домашнего животного определено относиться к иному материальному ущербу, причиненному его собственнику. Факт появления безнадзорного животного, в частности, на проезжей части дорог в результате «выбрасывания», «выпускания» его на улицу не является юридически значимым фактом, на основании которого можно говорить об отчуждении животного. Кроме того, собственник, который выбросил животное, если он будет найден, за действия этого животного несет ответственность. Статьей 231 ГК РФ определен шестимесячный срок на поиск и установление собственника животного. Поэтому априори каждую кошку или собаку, находящуюся без присмотра владельца, следует рассматривать как безнадзорную, т.е. кому-то принадлежащую.

Бездомные животные — это животные, не имеющие хозяина — собственника в принципе, в большинстве случаев собаки, нередко сбившиеся в стаи, живущие в городах и населенных пунктах в состоянии естественной свободы, среди которых могут оказаться отказные-выброшенные собаки и без ошейника, и без возможности их идентификации (отсутствие микрочипа или клейма), т.е. собаки, чьи владельцы перестали заботиться о своих животных, а также потомство отказных-выброшенных животных, т.е. следующее поколение собак, которых можно рассматривать как *истинно бездомные-бесхозяйные* [23]. По общему правилу право собственности на объекты животного мира принадлежит государству, но объектами животного мира признаются дикие животные. Следовательно, например, стаи бродячих бездомных-бесхозяйных собак в силу Закона о животном мире не могут быть отнесены к данной категории. В то же время полномочия по решению вопросов о бродячих животных возложены на ЖКХ муниципальных районов. Таким образом, право владения данной категорией собак принадлежит субъектам РФ и муниципальным образованиям [20, с. 19–27]. Право собственности является основным вещным правом, наиболее используемым и применяемым в повседневной жизни в гражданском обороте. Однако право собственности есть не единственное вещное право. По отношению к животным как объектам гражданского права применяются общие правила, касающиеся возникновения, изменения и прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не определено законом. *Иными (кроме права собственности) вещными правами на животных являются право хозяйственного ведения (ст. 294 ГК РФ) и право оперативного управления (ст. 296 ГК РФ), т.е. собственник бездомных-бесхозяйных животных — Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование — может передать принадлежащих ему на праве собственности животных в хозяйственное ведение или оперативное управление государственному или муниципальному приюту, специально созданному для целей надлежащего содержания животных и их охраны [13, с. 5–8].*

Действующее законодательство не содержит определения животного как объекта гражданских прав. В абз.1 ст. 137 ГК РФ говорится лишь о том, что к животным применяются общие правила об имуществе, в ст. 221 ГК РФ понятия «вещи» и «животные» упоминаются раздельно, в судебных разбирательствах со ссылкой на ст. 137 ГК РФ животные могут быть охарактеризованы как «самостоятельный объект гражданских прав» [24]. На сегодняшний день в российской цивилистике (учение о гражданском праве) взгляд на животных как на вещь или одушевленную вещь (предмет) является господствующим, хотя в литературе его обоснование встречается нечасто. Например, А. Н. Латыев [17, с. 34–35] говорит о предпочтительности признания животных вещами ввиду незначительного количества исключений из их общего вещно-правового режима, а также считает, что подобный подход позволяет сохранять четкость определения вещи. По мнению А. А. Мохова и Д. Э. Копылова [19, с. 41], животных следует отнести к вещам исходя из того, что это положение прямо следует из ст. 137 ГК РФ, где установлено: к животным применяются общие положения об имуществе, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Н. Н. Аверченко [9, с. 22], понимая волю как неотъемлемое свойство исключительно личности и человека, не допускает признания воли за животными и таким образом отстаивает однозначное признание воли за личностью (человеком), при этом отказывая в таковом всем другим одушевленным созданиям (животным). Д. Е. Захаровым [16, с. 8] дано определение животного с точки зрения гражданского права: *«Животное — это движимая, неделимая, непотребляемая вещь, в гражданском обороте обладающая качеством товарности, характеризующаяся способностью испытывать негативные болевые ощущения от внешних раздражителей, а также возможностью в результате «вещественной трансформации» переходить из одного качественного состояния в другое (биологическая гибель приводит к уничтожению одушевленной и появлению неодушевленной вещи) и в отличие от всех иных вещей в гражданском праве имеющая потребности, удовлетворение которых обеспечивает само ее существование»*. О. Н. Пшонко [22, с. 27–30] отмечает, что *«данное определение отражает специфику рассматриваемых объектов. С одной стороны, это вещи, к которым применяются общие правила об имуществе, с другой стороны, — живые существа, обладающие чувственным восприятием и наличием собственных потребностей, по отношению к которым установлены требования о недопустимости жестокого обращения с ними, противоречащее принципам гуманности»*.

В современном гражданском законодательстве закреплена неразрывность представлений о животном как об имуществе, исходя из представлений о животном как о природном объекте, и одновременно как о движимом имуществе, об объекте права собственности, т.е. ГК РФ

рассматривает животных в качестве особых объектов гражданских прав (абз.2 ст. 137 ГК РФ), которые требуют заботы, ухода и гуманного отношения. В соответствии с абз. 1 ст. 137 ГК РФ к животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное, т.е. любых животных традиционно относят к *вещам особого рода или одушевленным вещам*. Такая позиция законодателя не нова, т.к. еще в ГК РСФСР 1964 г. в соответствии со ст. 140 «приплод животных», а значит, и сами животные признавались имуществом. Следовательно, безнадзорные животные — особый вид бесхозяйного имущества. Применительно к сельскохозяйственным животным безнадзорным считается скот, отбившийся, заблудившийся, выбывший из стада того или иного хозяйства. Если безнадзорный скот пристает к табунам или стадам другого хозяйства, этот скот считается *пригульным*.

Отношения, связанные с приобретением права собственности на безнадзорных животных, строятся на принципах юридических конструкций, близких к тем, которые приняты при находке. Учитывая, что установленный законом для обнаружения собственника безнадзорных домашних животных, в т.ч. безнадзорного или пригульного скота, шестимесячный срок (ст. ст. 230, 231 ГК РФ) совпадает с шестимесячным сроком установления собственника находки (ст. ст. 227, 228 ГК РФ), то задержание безнадзорного животного может рассматриваться как находка «специфических» вещей [21, с. 107—116].

Поскольку безнадзорное животное представляет собой *потерянную вещь особого рода*, а именно *одушевленную вещь*, выбывшую из фактического владения ее хозяина помимо его воли и кем-либо случайно обнаруженную, то при определении понятия «безнадзорное животное» в качестве главного критерия необходимо использовать критерий отсутствия воли (случайности), присутствующий, с одной стороны, при выбытии вещи-животного из обладания законного владельца, с другой стороны, при обнаружении ее нашедшим. В противном случае следует говорить, соответственно, об отказе собственника от принадлежащих ему вещей — животных (ч.1 ст. 226 ГК РФ) или о хищении чужого имущества (ст. 158 УК РФ), т.е. лицо задержало якобы безнадзорное животное в месте, явно отведенном собственником для простого нахождения животного, что не может свидетельствовать о выходе животного из чьего бы то ни было законного владения. При этом указанное место должно иметь характеристики, позволяющие признать его хранилищем, а именно, «хранилищем признаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей» [12]. Поскольку Федеральным законом от 30.12.2006 г. N 283-ФЗ из действующего законодательства РФ исключено указание на то, что хранилища должны быть «оборудованы ограж-

дением либо техническими средствами или обеспечены иной охраной», то хранилищем «может быть открытая часть скотных дворов, «выгульные загоны, специальные лагеря, оборудованные легкими навесами, кормушками, автопоилками, доильными площадками, подсобными помещениями». В.Э. Гаджиев и Б.А. Мкртычян отмечают, что «в сельской местности помещения могут быть признаны фермы, закрытые коровники, а также подобные помещения полукрытого типа, стойла, другие закрытые помещения скотных дворов и др». и подчеркивают, что в настоящее время в практике «отсутствует единообразное понимание термина «хранилище», «в практике, как правило, не признаются хранилищами участки территории, в том числе и охраняемые, если они специально не предназначены для постоянного или временного хранения имущества. Так, по ряду уголовных дел не была признана хранилищем огороженная территория лугов, на которой осуществлялся выпас коров и коней, поскольку она предназначена не для хранения, а именно для выпаса. Вместе с тем часто признается хранилищем огороженная территория частного домовладения, где украденные домашние животные содержались постоянно». В.Э. Гаджиев и Б.А. Мкртычян указывают, что обязательным признаком хищения является «незаконный характер изъятия чужого имущества, т.е. его перевод в фактическое обладание виновного без каких-либо законных оснований и без согласия собственника или иного владельца скота. Незаконность в данном случае следует понимать не в узком смысле (нарушение УК РФ), а в более широком — как признак отсутствия права на владение, изъятие, пользование или распоряжение имуществом. При этом виновный должен осознавать противоправность изъятия скота как предмета кражи. ... Так, распространенные в сельской местности факты захвата скота на выпасе при том, что захватывающее лицо ошибочно полагает, что действует правомерно, например, с целью возмещения ущерба, причиненного потравой урожая, посевов чужими животными, не могут квалифицироваться как кража или иная форма хищения. При наличии соответствующих признаков содеянное может быть квалифицировано по ст. 330 УК РФ — самоуправство» [12]. При этом В.Э. Гаджиев и Б.А. Мкртычян обращают особое внимание на то, что «по поводу оценки наличия/ отсутствия в действиях привлекаемого к уголовной ответственности лица признаков незаконного изъятия имущества по делам о кражах скота часто имеют место сложные ситуации. Известно, что скот, как и любое имущество, сохраняется во владении ее хозяина и в том случае, когда он по тем или иным причинам временно оставляет его без присмотра. Поскольку крупный рогатый скот, лошадей, баранов, коз часто оставляют на выпасе без присмотра на весь день, а то и на несколько дней (особенно в малонаселенных районах Новосибирской области, Бурятии, Тывы), животные часто отбиваются от стада и теряются. Поиски отбившегося скота в лесах, болотах, степях — чуть ли не ежедневная практика сельчан ряда регионов. По об-

щему правилу лишь окончательно утраченная лицом вещь может рассматриваться в качестве выбывшей из владения этого лица. Указанные домашние животные даже в случае длительного срока с момента утери не могут рассматриваться в качестве таковых (выбывших из владения), даже если поиски прекращены, приостановлены. Это означает, что присвоение такого животного, в отличие, например, от утерянной денежной банкноты, всегда противоправно, но не всегда преступно. В подобной ситуации (приблудший, найденный в лесу скот) чаще всего исключается ответственность за его похищение». В.Э. Гаджиев и Б.А. Мкртычян поясняют, что «изъятие чужого имущества означает перевод этого имущества из владения собственника или иного владельца в фактическое обладание виновного».

Лицо, обнаружившее безнадзорное животное, не может знать, каким образом и при каких обстоятельствах животное оказалось выбывшим из-под опеки собственника, т.к. зачастую ни место обнаружения животного, ни его состояние не несут в себе необходимого объема достоверной информации о его собственнике, а также о том, что животное потеряно или оставлено с целью отказа права собственности на него. В соответствии с абз. 2 ч. 2 ст. 226 ГК РФ «другие брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица они признаны судом бесхозяйными». Следовательно, лицо, обнаружившее безнадзорное животное, вправе обратиться в суд общей юрисдикции с иском о признании указанного животного бесхозяйным. Однако обращение в суд с требованием о признании бесхозяйным безнадзорного животного, как уже сказано выше, влечет отказ в принятии заявления, так как современное законодательство устанавливает специальные процедуры прекращения состояния бесхозяйности в отношении безнадзорных животных. Собственником становится лицо, вступившее в фактическое владение бесхозяйным животным при наличии условий, прямо установленных в законе. Вместе с тем возможно возникновение ситуации, когда у найденного животного неожиданно объявится прежний владелец и предъявит на него свои права, когда уже истек предусмотренный законом шестимесячный срок на поиск и установление собственника животного, т.е. если возникает спор, то спор *решается в судебном порядке*. Второй собственник животного представляет соответствующие доказательства отказа первого собственника от своих прав на животное.

Подаче заявления в суд со стороны лица, обнаружившего безнадзорное животное, должны предшествовать следующие действия.

Лицо, задержавшее безнадзорный или пригильный скот или других безнадзорных домашних животных, обязано возвратить их собственнику. Отказ (уклонение) собственника от принятия задержанного безнадзорного животного может быть квалифицирован как отказ от права собственности. Если собственник животных или место его пребывания неизвестны, следует не позднее трех дней

с момента задержания заявить об обнаруженных животных в полицию или в орган местного самоуправления, которые принимают меры к розыску собственника (ч.1 ст. 230 ГК РФ). Закон не определяет, каким образом должно происходить извещение. На практике существуют следующие варианты извещения:

- заявить об обнаруженном животном в полицию или в орган местного самоуправления, подав заявление в любой отдел полиции или в орган местного самоуправления (на втором экземпляре заявления должна быть отметка — дата приема заявления, регистрационный номер); при отказе сотрудника полиции в нарушение ч. 1 ст. 230 Гражданского кодекса РФ принять у заявителя заявление об обнаруженном животном ему необходимо напомнить о п. 5 Приказа Министерства внутренних дел Российской Федерации от 16 ноября 2012 г. № 1040 «Об утверждении Порядка обеспечения сохранности найденных и сданных в органы внутренних дел Российской Федерации документов, вещей, кладов, ценностей и другого имущества, их возврата законным владельцам либо передачи в соответствующие государственные или муниципальные органы»;

- заявить об обнаруженном животном в полицию или в орган местного самоуправления по средствам сети Интернет;

- заявить об обнаруженном животном заказным письмом с уведомлением в адрес полиции или в орган местного самоуправления.

Уведомление со штампом о принятии письма в соответствующем адресе возвращается к заявителю и является доказательством отправки письма и фактом извещения. Квитанция, выданная на почте, также хранится вместе со вторым экземпляром письма.

В соответствии с Гражданским кодексом РФ органы местного самоуправления наряду с полицией обязаны содействовать розыску собственника животного (ч.2 ст. 230 ГК РФ). Однако на практике в этой ситуации наиболее остро ощущается неполнота ведомственного законодательства, которое не предусматривает конкретных мер по осуществлению такого розыска. Следовательно, лицо, задержавшее безнадзорное животное, должно самостоятельно активно вести поиск его прежнего собственника путем расклейки бумажных объявлений в районе находки, просмотра объявлений о пропаже животных за последнее время в СМИ, через подачу в печатные и электронные СМИ своего объявления о находке. Ксерокопия объявления из газеты или акт выполненных работ (оказанных услуг) из редакции СМИ являются доказательством факта извещения. Если животное породистое, необходимо сообщить о нем в клуб или питомник.

Если лицо, задержавшее безнадзорное животное, не может его содержать, оно вправе обратиться в полицию или орган местного самоуправления с просьбой подыскать лицо, имеющее необходимые условия для содержания безнадзорного животного, и передать ему это животное. В соответствии с Гражданским кодексом РФ органы мест-

ного самоуправления наряду с полицией также обязаны содействовать передаче задержанного животного для временного (до обнаружения собственника) содержания лицам, имеющим необходимые условия для этого (ч.2 ст. 230 ГК РФ). Однако ведомственное законодательство не имеет на этот счет никаких предписаний в нормативной базе ведомственного уровня, т.е. в отношении безнадзорных животных закон не предусматривает возможности передачи их для содержания и пользования в полицию. На время розыска собственника животного животное может быть оставлено лицом, задержавшим его, у себя на содержании и в пользовании либо сдано на содержание и в пользование (по договору) другому лицу, имеющему необходимые для этого условия (ч.2 ст. 230 ГК РФ).

По закону условия содержания животного должны быть надлежащими, что обязывает лицо, у которого животное находится, предоставлять ему корм, обеспечивать соблюдение ветеринарных правил, содержать его в приспособленных помещениях с учетом вида животного, времени года и т.п., т.е. лицо, задержавшее безнадзорное животное, и лицо, которому оно передано на содержание, обязаны животное надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животного в пределах его стоимости (ч. 3 ст. 230 ГК РФ). Лицо признается *невиновным*, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (абз. 2 ч. 1 ст. 401 ГК РФ).

Советское законодательство предусматривало неоднородность срока поиска собственника безнадзорного животного в зависимости от категории животных. Так, согласно постановлению СНК РСФСР «О безнадзорном и пригультном скоте» от 26 октября 1926 г. в отношении крупного и взрослого скота предусматривался срок в шесть месяцев, для мелкого же скота и молодняка он ограничивался двумя месяцами. Статьей 231 ГК РФ определен шестимесячный срок на поиск и установление собственника животного. Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании безнадзорного домашнего животного его собственник не будет обнаружен или сам не заявит о своем праве на него, лицо, у которого животное *находилось на содержании*, приобретает право собственности на него (абз.1 ч. 1 ст. 231 ГК РФ). При отказе этого лица от приобретения в собственность содержавшегося у него животного оно поступает в муниципальную собственность и используются в порядке, определяемом органом местного самоуправления (абз.2 ч. 1 ст. 231 ГК РФ). Однако применение этого положения закона затрудняется тем, что муниципальные образования созданы не повсеместно и, соответственно, не во всех субъектах Российской Федерации существует муниципальная собственность. Названная норма носит императивный характер, и поэтому, исходя из ее содержания, безнадзорное животное не может поступить в собственность Российской Федерации или ее субъекта. Потому безнадзорные животные находятся во

владении, пользовании и распоряжении субъекта Российской Федерации.

В случае явки прежнего собственника животного после перехода его в собственность другого лица *прежний собственник вправе при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к нему привязанности со стороны этого животного или о жестоком либо ином ненадлежащем обращении с ним нового собственника, потребовать его возврата* на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником, а при недостижении соглашения — судом (ч. 2 ст. 231 ГК РФ). Прежний собственник животного как доказательство своих прав на животное должен представить **документ, подтверждающий право собственности** на конкретное животное (договор купли-продажи, где в обязательном порядке указывается номер клейма или информация о чипе) — только в таком случае можно безоговорочно предъявлять права на животное; **полностью заполненный ветеринарный паспорт, в который** внесена вся информация о животном, вплоть до фотографии питомца, информация о владельце); а также **точно знать о местных постановлениях**, регламентирующих действия владельца животного на территории конкретного субъекта. Таким образом, закон связывает определенные правовые последствия (основания приобретения и прекращения права собственности) с действиями или поведением животного — объекта гражданских прав. Если собственник домашних животных обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, животные могут быть изъяты у собственника путем их выкупа лицом, предъявившим соответствующее требование в суд (ст. 241 ГК РФ) [10, с. 93—98]. Следовательно, ч.2 ст. 231 ГК допускает для прежнего собственника животного возможность его принудительного выкупа даже по истечении установленного законом шестимесячного срока. Правом на выкуп в настоящее время бывший собственник наделяется при наличии вышеперечисленных обстоятельств. Принудительный характер такого выкупа означает, что если стороны не сумели достигнуть договоренности, то решение о принудительном выкупе выносится судом на основании иска первого собственника (ст. 241 ГК РФ). В данном случае в судебном решении устанавливается, в том числе, и цена выкупа.

Следует отметить, что может возникнуть ситуация, когда животное содержалось в надлежащих условиях и утратило чувство привязанности к бывшему собственнику. Это возможно, если животное было найдено в молодом возрасте до 5—6 месяцев, а собственник отыскал животное через 5,5 месяца с момента его пропажи. В таком случае *при отсутствии идентификационного номера (клейма или микрочипа)* собственнику не представляется возможным доказать свое право на данное животное.

Статья 232 ГК РФ в отличие от ст. 229 ГК РФ не устанавливает обязанности собственника безнадзорного жи-

вотного возмещать расходы, понесенные в результате его поиска. Однако это обстоятельство не означает, что лицо, по собственной инициативе искавшее собственника, не имеет права на возмещение разумно и оправданно понесенных расходов. Нормативным обоснованием для такого заявления выступают нормы правила ст. ст. 980—989 ГК РФ о действиях в чужом интересе без поручения. Следовательно, в случае возврата безнадзорного домашнего животного собственнику лицо, задержавшее животное, и лицо, у которого оно находилось на содержании и в пользовании, имеют право на возмещение его собственником необходимых расходов, связанных с содержанием животного, с зачетом выгод, извлеченных от пользования им (абз.1 ст. 232 ГК РФ). Это означает, что лицо, у которого животное находилось на содержании и в пользовании, должно иметь в наличии все чеки и квитанции об оплате ветеринарной помощи, оказанной животному, профилактических прививок и обработок животного против инфекционных, паразитарных болезней, чеки на покупку ошейников, поводков, игрушек и т.п., любые другие документы, которыми можно подтвердить то, что оно понесло денежные расходы на содержание найденного животного. Расчеты на содержание (кормление) животного можно взять в любой книге по содержанию данного вида животного, в которой указан примерный рацион питания в зависимости от его возраста. Подтверждением расчета являются ксерокопии соответствующих таблиц в книге с указанием ее автора, названия, издательства и года издания книги, заверенные нотариусом. В суд предъявляется и оригинал книги с тем, чтобы подтвердить верность копии.

Лицо, задержавшее безнадзорное домашнее животное, имеет право на вознаграждение в размере до 20% стоимости животного. Если животное представляет ценность только для лица, уполномоченного на его получение, размер вознаграждения определяется по соглашению с этим лицом (абз. 2 ст. 232, п. 2 ст. 229 ГК РФ). Если лицо, из-под контроля которого выбыло животное, публично объявило о выплате денежного вознаграждения за его возврат или сообщение сведений о нем, то действуют правила ст.ст. 1055, 1056 ГК РФ о публичном обещании награды. Право на вознаграждение не возникает, если задержавший безнадзорное животное не заявил о его задержании в полицию или в орган местного самоуправления или пытался животное утаить (п. 2 ст. 229 ГК РФ), — это как раз тот случай, когда задержавшему животное изначально был известен его собственник и, соответственно, необходимость заявлять о задержании животного в полицию или в орган местного самоуправления отсутствовала. Однако следует отметить, что задержавший и содержавший животное вправе требовать только возмещение расходов на содержание животного.

Как уже было отмечено выше, на время розыска собственника животного оно может быть оставлено лицом, задержавшим его, у себя на содержании и в пользовании либо сдано на содержание и в пользование другому лицу

(ч. 2 ст. 230 ГК РФ). Создание подобных условий продиктовано самой природой объекта исследуемых отношений, тем, что именно такой режим привычен и нормален для большинства видов домашних животных (в первую очередь для сельскохозяйственного скота и некоторых пород домашних животных). Несоблюдение такого режима способно вызвать болезнь животного или причинить ему страдания.

По смыслу ч. 2 ст. 230 ГК РФ право на пользование животными предполагает право на получение в собственность производимой животными продукции, как, например, молока или шерсти. К сожалению, законодатель не рассматривает вопрос о юридической судьбе приплода. Лицо, держащее у себя животное, по сути, является лицом, использующим имущество на законном основании. Поскольку в соответствии со ст. 136 ГК РФ данному лицу принадлежат плоды, продукция и доходы от такого имущества, постольку напрашивается вывод о том, что по общему правилу приплод не подлежит возврату собственнику, поскольку ст. 232 ГК РФ не установлено иное. При этом в силу того, что приплод представляет собой определенную материальную ценность, выгоду от пользования животными, то его стоимость обязательно должна учитываться как при определении размера компенсации необходимых расходов, так и при определении размера вознаграждения.

Кроме того, правовой режим безнадзорных домашних животных в отличие от соответствующих норм о находке, даже в условиях экономической нецелесообразности или опасности содержания, не предусматривает для лица, задержавшего животное или согласившегося его содержать права на его реализацию, либо иное распоряжение животным. По-видимому, при неизбежности такого распоряжения животным подобные действия указанных субъектов должны квалифицироваться как совершенные либо в состоянии крайней необходимости, либо в чужих интересах без поручения.

Вне зависимости от принадлежности животного к диким или домашним, УК РФ (ст. 245 УК РФ) предусматривает уголовную ответственность за жестокое обращение с животными, что следует рассматривать как крайнюю степень негуманного отношения.

Большим своеобразием отличаются известные еще римскому праву основания приобретения права собственности на пчелиный рой (причиной тому — невозможность идентификации пчел и их «естественная подвижность»). Действующее гражданское законодательство не содержит специальных норм на этот счет. Пчелиный рой, не преследуемый гражданином или юридическим лицом, либо пчелиный рой неизвестного происхождения является безнадзорным. Право собственности на безнадзорный пчелиный рой определяется в соответствии с гражданским законодательством (ст. 16 ФЗ № 148-ФЗ). *Согласно нормам обычного права, найденный пчелиный рой может быть помечен и, таким образом, считается принятым в собственность.* Гражданин или юри-

дическое лицо, упустившие пчелиный рой, имеют право на его возврат в случае непрерывного его преследования. В данном случае гражданин или юридическое лицо, упустившие пчелиный рой, имеют право собрать его, если пчелиный рой привился на чужой территории или поселился в чужом пустом улье (ст. 13 ФЗ № 148-Ф). Право на возмещение стоимости улетевшего пчелиного роя имеют гражданин или юридическое лицо, упустившие пчелиный рой, в случае непрерывного его преследования, если пчелиный рой залетел в улей с пчелами, находящимися в собственности (владении, пользовании) другого гражданина или юридического лица (ст. 14 ФЗ № 148-Ф). Возмещение стоимости улетевшего пчелиного роя осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, рассматривая животных в качестве особых объектов гражданских прав — вещей, совершенно очевидно, что возникает масса спорных моментов при возникновении и переходе права собственности на безнадзорное животное. С одной стороны, безнадзорные животные — особый вид бесхозяйного имущества. Положения, определяющие правовой режим задержанных кем-либо безнадзорных животных (ст.ст. 230–232 ГК РФ), во многом сходны с правилами о находке. Следовательно, безнадзорные животные являются частным случаем находки. С другой стороны, в правовом режиме находки и безнадзорных животных есть некоторые особенности и заметные отличия.

Одним из значимых вопросов в правоприменительной практике является вопрос об объекте отношений, т.е. о том, каких животных надлежит относить к домашним. Особенность объекта отношений, регулируемых ст. 137 ГК РФ, состоит в том, что его составляют только домашние животные — одомашненные породы млекопитающих, птицы, включая голубей, а также пчел. Доводы представителей некоторых муниципальных органов о том, что задержанные животные не могут считаться домашними животными, поскольку у них нет привязанности к человеку, являются ошибочными. Домашние животные — это зоологические виды животных, полностью или частично содержащиеся человеком. Так как безнадзорное животное — это особый вид бесхозяйного имущества, то понятие «безнадзорное» не исключает применения к этому же животному понятия «домашнее», поскольку, например, зоологический вид животных «собаки» полностью или частично содержится человеком, даже в условиях их безнадзорности [25]; «словосочетания «домашнее животное» и «одомашненное животное» являются равнозначными и обозначают один и тот же вид животных» [26].

Одним из наиболее существенных различий в правовом регулировании последствий обнаружения находки и задержания пригульного скота является прямо установленная ч. 1 ст. 230 ГК РФ обязанность органов внутренних дел предпринимать меры к розыску собственника домашних животных.

С юридической точки зрения нормы ст.ст. 230–232 ГК РФ представляют собой специальный закон по отношению к нормам ст. 227–229 ГК РФ. Это говорит об обязательном применении ст.ст. 230–232 ГК РФ во всяком случае, когда речь идет о задержанных безнадзорных животных. Наличие в законодательстве специальных правил о приобретении права собственности на безнадзорных животных (ст. ст. 230–232 ГК РФ) объясняется тем, что ГК РФ рассматривает животных в качестве особых объектов гражданских прав (ст. 137 ГК РФ), которые требуют ухода, заботы и гуманного отношения. Как отмечает Е. Ф. Евсеев [15, с. 23–26], анализ норм действующего законодательства приводит нас к выводу о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 231 ГК РФ, предоставляющим прежнему собственнику животного право после его перехода в собственность другого лица при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к первому собственнику *«привязанности со стороны указанного животного или о жестоком либо ином ненадлежащем обращении с ним нового собственника, потребовать возврата животного на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником, а при недостижении такого соглашения — судом», «если привязанность определяется как желание быть с кем-то вместе, проявляющееся с силой привычки, то животное, по мысли законодателя, может вполне адекватно выражать чувство тоски и грусти, свидетельствующие о его расположении (привязанности) к определенному человеку и желании быть с ним, и наоборот, высказывать злость и вести себя агрессивно по отношению к лицу, которое обращалось с ним жестоко, не заботилось о нем надлежащим образом или к которому оно еще просто не привыкло... Как бы то ни было, если и признать за животными наличие воли, то, конечно, ее объем не идет ни в какое сравнение с объемом воли человека (субъекта права). Однако даже столь ограниченный объем воли животных уже не позволяет с достаточной основательностью и непротиворечивостью продолжать относить их к вещам, не имеющим воли в принципе»*. Таким образом, «законодатель, пусть и очень осторожно, признал за животными способность иметь и проявлять свою волю» [11, с. 33].

Право на получение в собственность безнадзорных животных имеет лицо, *содержавшее* данных животных (п. 1 ст. 231 ГК РФ), а не *задержавшее* их. Соответственно, право муниципальной собственности на животных возникает в случае *отказа лица, у которого они находились на содержании и в пользовании*. Поскольку право собственности на безнадзорное животное может возникнуть у лица, у которого животное находится на содержании и в пользовании, либо у органа местного самоуправления не ранее чем по истечении шести месяцев (ст. 231 ГК РФ), то *«распоряжение отловленными животными путем передачи их третьим лицам, либо иным образом, отличающимся от порядка, установлен-*

ного действующим законодательством, является недопустимым» [25], т.е. до истечения шестимесячного срока с момента задержания распорядиться по собственному усмотрению безнадзорным животным нельзя. Поскольку лицо, задержавшее безнадзорных животных, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, обязаны их надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости (ч.3 ст. 230 ГК РФ), то отсутствие средств в бюджетах муниципальных образований для организации шестимесячной передержки всех отловленных животных, не является основанием для невыполнения требований ст. ст. 230, 231 Гражданского кодекса РФ.

«Присвоение прилудшего, утерянного хозяином и прибившегося к чужому стаду скота формально содержит все признаки основного состава кражи (ч. 1 ст. 158 УК РФ). Однако поскольку кража относится к кате-

гории хищений, то обязательным ее признаком является наличие не только обращения скота в пользу виновного, но и его изъятия из владения собственника (иного законного владельца). Поскольку в случае присвоении прилудшего скота он уже утерян хозяином, выбыл из его владения, присвоение такого животного нельзя квалифицировать как кражу» [12].

Следует отметить, что поскольку функции по охране окружающей среды и защите животных относятся к видам деятельности, которыми могут заниматься социально ориентированные некоммерческие организации (подп. 3 п. 1 ст. 31.1 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), то подобные *некоммерческие организации могут оказывать услуги и по содержанию и устройству безнадзорных животных*. Органы местного самоуправления со своей стороны вправе оказывать поддержку таким организациям.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. — 03.03.2014. — № 9.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 18.11.2002. — N 46.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 25.
5. Приказ МВД от 11 декабря 1980 года № 391 «Об утверждении инструкции о порядке приема, учета, хранения и выдачи находок органами внутренних дел». Сборник нормативных актов МВД России. — М.: СПАРК, 1996.
6. Модельный закон «Об обращении с животными» (Вместе с «Потенциально опасными породами собак»). Принят в г. Санкт-Петербурге 31.10.2007 Постановлением 29—17 на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ// Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. — 2007. — № 41.
7. О пчеловодстве: федер. закон от 20.11.1998 г. № 148-ФЗ. Одобрен Советом Федерации 2 декабря 1998 года.
8. О некоммерческих организациях: федер. закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 3.
9. Аверченко, Н.Н. Правовой режим сложных вещей: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 Н.Н. Аверченко, Санкт-Петербургский гос. ун-т — СПб.: 2005. — с. 22.
10. Анисимов, А.П., Копылов Д. Э., Мохов А. А. Правовой режим животных как объекта гражданских и иных правоотношений/ А.П. Анисимов, Д. Э. Копылов, А. А. Мохов// Современное право. — М.: Новый Индекс, 2007, № 4. — с. 93—98.
11. Валеев, М.М. Вещи как объекты гражданских правоотношений: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.М. Валеев; Урал. гос. юрид. акад. — Екатеринбург, 2003. — с. 33.
12. Гаджиев, В. Э. Уголовная ответственность за кражи скота и оперативно-розыскное обеспечение борьбы с ними/ В. Э. Гаджиев, Б. А. Мкртычан. — Новосибирск: Изд-во юрид. фак. НГАУ, 2011. — 225 с.
13. Гасников, К.Д. Животные как объект гражданских прав/ К.Д. Гасников// Законодательство и экономика. — 2002. — № 12. — с. 5—8, 41.
14. Гуев, А. Н. Гражданское право: Учебник: В 3 т./ А. Н. Гусев. Т. 1. — М.: Инфра-М, 2004. — с. 179.
15. Евсеев, Е. Ф. О соотношении понятий «животное» и «вещь» в гражданском праве/ Е. Ф. Евсеев// Законодательство и экономика. — 2009. — № 2. — с. 23—26.
16. Захаров, Д.Е. Животные как объекты гражданских прав: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/ Д.Е. Захаров; Урал. гос. юрид. акад. — Екатеринбург: 2010. — с. 8.
17. Латыев, А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А. Н. Латыев, Урал. гос. юрид. акад. — Екатеринбург, 2004. — с. 34—35.

18. Лукьяненко, М. Ф. Гражданское право Российской Федерации. Общая часть: Учебно-методический комплекс и курс лекций / М. Ф. Лукьяненко. — Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2001. — с. 116.
19. Мохов, А. А., Копылов Д. Э. Псовые как объекты гражданских прав / А. А. Мохов, Д. Э. Копылов // Юридический мир. — 2006. — № 12. — с. 41.
20. Николюкин, С., Особенности возникновения и прекращения права собственности на безнадзорных и бесхозных животных: коллизии гражданского законодательства / С. Николюкин, И. Уткина // Юрист. — 2009. — № 6. — с. 19–27.
21. Предеин, К. Н. Шестимесячный срок в приобретении права собственности на находку как разновидность срока приобретательской давности / К. Н. Предеин // Вестник Пермского университета. Юридические науки 2011–2011. — № 4. с. 107–116.
22. Пшонко, О. Н. Классификация животных как источников повышенной опасности / О. Н. Пшонко // Молодой ученый. — 2011. — № 11. Т. 2. — с. 27–30.
23. Тэскер, Л. Практика контроля безнадзорных (бездомных) животных в Европе [Электронный ресурс] / Перевод: Н. А. Данилов, В. А. Рыбалко, Л. Л. Мацевич // Feralan: Обзор Европы. — год. URL: <http://feralan.narod.ru/solutions/europe.html> (дата обращения 26.06.2013).
24. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 1 июня 2006 г. по делу N А41-К1–7205/05.
25. Решение Куйбышевского районного суда г. Омска от 25.08. 2009 года. Дело по заявлению Прокурора г. Омска о признании противоречащим федеральному законодательству и недействующим абз. 2 п. 1.9 Положения по отлову, содержанию и использованию безнадзорных собак в городе Омске, утвержденного решением Омского городского Совета от 01.12.2004 года № 220// Архив Куйбышевского районного суда г. Омска.
26. Определение судебной коллегии Омского областного суда от 28.10.2009 года. Дело по кассационной жалобе представителя Омского городского совета К-ой Е. Ю. на решение Куйбышевского районного суда г. Омска от 25.08.2009 года// Архив Омского областного суда.

Правовые риски гражданско-правовых сделок, заключенных с использованием сети Интернет

Кравченко Камила Ильдусовна, студент
Санкт-Петербургский государственный университет

В статье рассматриваются вопросы, связанные с гражданско-правовыми нарушениями в электронной коммерческой деятельности при заключении сделок в сети Интернет. Особое внимание уделено правовому регулированию заключения гражданско-правовых сделок в глобальной информационной сети.

Ключевые слова: сделки, электронная торговля, Интернет, оферта, акцепт, правовое регулирование, правовые риски.

В «Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года» определены основные задачи развития отрасли информационных технологий, в том числе развитие инфраструктуры электронной коммерции, обеспечение информационной безопасности [3].

Ежегодно информационные технологии открывают все более широкие перспективы для повышения эффективности бизнеса и качества жизни граждан. В стране набирает обороты такой вид электронной торговли, как сделки через Интернет. В юридической литературе очень часто отмечается трудность соблюдения законодательства при заключении сделок в сети Интернет. Однако, несмотря на развитие законодательства в сфере информационных технологий, многие проблемы еще остались нерешенными.

В настоящее время особенно актуальным является вопрос правовых рисках сделок, заключенных в глобальной информационной сети. Основной риск заключается во включении в электронную торговлю мошенников, действующих в сети Интернет.

Степень научной разработанности. Вопросы правового регулирования, гражданско-правовых отношений в сети Интернет затрагивали многие исследователи в своих работах.

Безусловно, огромный вклад в понимание всевозможных аспектов совершения гражданско-правовых сделок как таковых внесли такие знаменитые цивилисты, как Агарков М. М., Алексеев С. С.

Вопросами правовых отношений в Интернете начали заниматься в конце 90-х годов прошлого века, в связи

с развитием современных технологий. Существенный вклад в правовое понимание многих процессов, протекающих в Сети, внесли такие исследователи, как Богдановская И. Ю., Бузова Н. В., Дмитрик Н. А., и многие другие авторы.

С развитием интернета появились новые правоотношения, которые пока не урегулированы нормами права, а анализ монографических исследований и периодических изданий позволяет сделать вывод, что вопросы, возникающие при использовании сети Интернет, рассмотрены фрагментарно. Исследовались проблемы защиты авторских прав на произведения, размещенные в сети Интернет, прав на доменное наименование, проблемы информационной безопасности и телекоммуникационных сетей в деятельности органов государственной власти, а также вопросы электронного документооборота, электронной подписи регулирования отношений по поводу осуществления безналичных платежей с использованием Сети.

Тем не менее, следует отметить, что таких комплексных теоретических разработок по теме гражданско-правовых рисков сделок, заключенных в сети Интернет, не проводилось.

Глава 1. Правовые риски гражданско-правовых сделок, заключенных с использованием сети Интернет

Рассмотрим механизм заключения сделок в сети Интернет. Лица, заключающие такие сделки, становятся обладателями прав и обязанностей, которые устанавливаются договором. Как известно, заключение договора проходит две стадии: предложения одной стороны заключить договор — стадия оферты и принятия предложения другой стороной — стадия акцепта. То есть, чтобы заключить сделку, одна сторона должна предложить оферту, а другая ее принять. Как правило, продавцы на своих сайтах выставляют публичную оферту, либо потребитель заполняет бланк заказа товаров, где указывает свои персональные данные. Офертой является адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение [1]. Акцептом на такую оферту считается нажатие кнопки «Согласен» либо «Отправить», а также непосредственный обмен документами или согласие через отправку письма по электронной почте.

Существует множество вариантов осуществления сделок через Интернет. Рассмотрим более подробно самые значимые из них.

Заключение сделок может осуществляться посредством обмена документами по электронной почте. Однако сделка будет считаться заключенной в том случае, если договор в письменной форме подписан сторонами договора, что в большинстве случаев не соблюдается. Данную проблему можно решить введением обязательной

электронной подписи, что позволит урегулировать данную сферу гражданско-правового оборота. Использование электронной цифровой подписи прописано в Федеральном законе «Об электронной подписи» [4], который устанавливает виды и порядок признания действительными электронных подписей.

Стоит отметить, что существуют некоторые риски использования электронной подписи. Собственно говоря, электронно-цифровая подпись является реквизитом документа, который получен в результате криптографического преобразования информации, позволяющий установить владельца подписи и отсутствие искажения информации. Однако электронная подпись совсем не может защитить документ от модификации, поскольку подпись — это всего лишь атрибут документа. Это все равно что сказать, что номер документа защищает документ. Конечно это невозможно, таким образом каждый участник сделок в сети интернет должен учитывать это, поскольку риски от этого только увеличиваются. Документ в процессе отправки может быть перехвачен третьим лицом и использован в его интересах. Конечно, в нашем праве есть некоторые системы защиты от модификаций, блокирования и копирования подобной информации. Так, например, в уголовном кодексе преступления в сфере компьютерной информации (ст. 272–274 УК РФ) подпадают под отдельный состав, и в свою очередь за это предусмотрены определенные санкции. Однако, в данном случае установить лицо, от которого происходит компьютерная атака, иногда бывает просто невозможно.

Следующим аспектом данной проблемы является то, что при заключении сделок через электронную почту проблематичным является определение лиц, от которых исходит оферта и акцепт. При этом невозможно установить, что субъект, заключающий сделку, вправе это делать, т.е. подтвердить его сделкоспособность. Здесь стоит упомянуть о гражданах, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными, которые ограничиваются в правах заключать подобные сделки. Отследить факт заключения сделки через Интернет с недееспособным в некоторых случаях бывает невозможно, поскольку сам факт определения лиц, является ключевой проблемой. В связи с этим на сторону, заключающую сделки с таким лицом ложатся огромные риски, поскольку по общему правилу данные сделки будут признаны судом недействительными. Также зачастую со стороны лиц, адресующих оферту, существуют неточности в их определении, потому как не каждый Интернет-магазин либо другой продавец товаров и услуг зарегистрирован как юридическое лицо или как индивидуальный предприниматель. Поэтому в дальнейшем и возникают проблемы с определением лица, несущего ответственность за некачественный товар или некачественную услугу, а попытки определить данное лицо по адресу электронной почты представляется невозможным, т.к. при создании электронной почты не существует правил, которые бы предписывали указывать при регистрации действительные, а не вымышленные данные о лице. Также существует возмож-

ность воспользоваться чужой электронной почтой, что доказать представляется весьма затруднительным.

Таким образом, при заключении таких сделок мы сталкиваемся с огромными рисками. Данная сфера ещё полностью не урегулирована законодателем. Это связано с тем, что подобный вид правоотношений появился сравнительно недавно. Однако, как мы видим, попытки для правового регулирования всё же предпринимаются, и уже имеют определённый результат.

Заключить сделку возможно через курьера. Этот вид заключения сделки через Интернет является самым безопасным. Как правило, сделка заключается посредством заказа товара на сайте магазинов, которые расположены в том же городе, где находится потребитель товаров, то есть эти организации и предприниматели реально существуют, а значит, при предоставлении некачественного товара есть возможность привлечь этих лиц к ответственности. Кроме того, при доставке товара курьером существует возможность проверки его качества, а также отказа от некачественного товара.

Однако опять же даже при заключении такой сделки существуют определённые риски. В отличие от представителя данной фирмы посыльный, т.е. курьер своей волей не участвует в установлении тех или иных юридических правоотношений и не отвечает за наступление определенных последствий. Курьер не совершает какой-либо сделки, а только передает документы, информацию, согласие на заключение сделки, т.е. предоставляет уже выраженное на бумаге (или иным способом) волеизъявление посланного его физического или юридического лица. Таким образом, лицо, получившее эти бумаги обязано на месте проверять их, и подтверждать или отказываться от заключения подобной сделки, в противном случае потом придется доказывать недействительность подобной сделки или её оспоримость, если таковое будет возможно по нормам гражданского права.

Сделку можно заключить также через информационных посредников. Далее более подробно рассмотрим особенности заключения таких сделок. В данном случае сделка заключается не с самим поставщиком услуг, а через посредника, который выставляет оферту на своём сайте. Акцепт считается полученным с того момента, когда потребитель услуг зарегистрировался на сайте информационного посредника. Но для регистрации он обязан предоставить свои персональные данные, а именно адрес своей электронной почты, причём потребитель автоматически выражает согласие на то, что на этот адрес будут отсылаться письма рекламного характера. Кроме того, в оферте предусмотрена возможность при регистрации на сайте указать номер телефона потребителя услуг, при этом потребитель автоматически соглашается получать СМС-сообщения рекламного характера. Таким образом, у потребителя нет выбора в данном вопросе, иначе он не может выразить акцепт на оферту. Эта проблема (запрет рассылки писем рекламного характера, если потребитель не желает их получать) также не урегулирована действующим законодательством.

Оферта выдвигает обязательным условием для акцепта оплату товара или услуги указанными в оферте способами. После регистрации на сайте считается, что потребитель заключил агентский договор с данной компанией. При этом компания не называет конкретный вид договора в своей оферте. Для того чтобы сделка между продавцом и потребителем услуг осуществилась, потребитель должен сообщить продавцу индивидуальный номер, указанный в купоне, либо предоставить сам купон. Купоном является документ, содержащий идентификационный номер и ФИО потребителя, доказывающий факт заключения между потребителем и представителем агентского договора, а также право потребителя на исполнения агентского договора в его пользу. При этом купон может быть использован однократно и в срок, указанный в условиях акции.

Отметим, что информационные посредники поставщиков услуг в своих офертах конкретно прописывают платёжных агентов, с которыми они сотрудничают и которым нужно перечислить деньги за покупку товара и оказание услуг. В соответствии со ст. 37 Закона РФ «О защите прав потребителей» [2] потребитель обязан оплатить оказанные ему услуги в порядке и в сроки, которые установлены договором с исполнителем. Поэтому указание в оферте конкретных платёжных агентов не является ограничением прав потребителей. Если потребители выражают акцепт на оферту, то они соглашаются со всеми условиями оферты, в том числе оплаты товаров и услуг через конкретные платёжные системы.

Главной проблемой заключения сделок через информационных посредников является проблема определения того, кто несёт ответственность за некачественное предоставление услуг. В соответствии со ст. 29 Закона РФ «О защите прав потребителей» ответственность за некачественное предоставление услуг лежит на исполнителе сделки, а не на посреднике. В оферте также может быть прописано, какую долю от денежных средств потребителя по неиспользованным купонам или при отказе потребителя от исполнения агентского договора получает посредник. По недействительным купонам, т.е. которые были составлены не по форме, указанной на сайте либо плохо распечатались у потребителя, — денежные средства потребителю не возвращаются. А так как это прямо прописано в оферте, на которую потребитель дал свой акцепт, то за такие действия привлечь посредника к ответственности по действующему законодательству не представляется возможным.

Стоит отметить, что единственным способом защиты своих нарушенных прав по сделкам, рассмотренным в данной работе, является обращение граждан в суд. Исходя из судебной практики по данному вопросу, судами в основном рассматриваются дела о привлечении лиц к ответственности лишь за организацию различных азартных игр посредством Интернета. Интересен тот факт, что есть довольно распространённая категория дел, в которых договоры заключаются с гражданами путём переписки по электронной почте. Они действуют по следующей схеме: лица, желающие заключить договор (например, договор по-

ставки), уговаривают другое лицо вступить с ними в сделку. При этом данное лицо выполняет условия этого договора, т.е. перечисляет денежные средства, а мошенники в свою очередь, получив деньги, свою часть договора выполнять не собираются. Таким образом, риск недобросовестности присутствует в каждой из представленных сделок, поскольку схема довольно распространенная (ст. 312 ГК РФ). Между тем, в суды всё же поступают заявления о нарушении прав по сделкам, и установление лиц, совершивших подобные поступки, в связи с постоянным развитием современных технологий, уже представляется возможным.

Заключение

Таким образом, можно сделать вывод, что современный потребитель, совершающий сделки с использованием сети Интернет, приобретает значительное коли-

чество правовых рисков, начиная с возможных проблем по замене товара или возврата денежных средств, причем в меньшей сумме с учётом услуг посредника, и заканчивая возможностью не получить услугу или товар. Стоит отметить, что классические способы торговли остаются на сегодняшний день более безопасными для потребителя с правовой точки зрения. Это отмечено и судебной практикой. Хотелось бы указать на то, что количество дел подобной категории ежегодно увеличивается. Поэтому законодателю необходимо обратить внимание на данную проблему и найти пути её решения.

Кроме того, в настоящее время развитие электронной торговли является неизбежным процессом. При этом установление жесткой государственной регламентации электронной торговли позволит свести к минимуму правовые риски потребителя, заключающего сделки с использованием сети Интернет.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ//СПС Гарант.
2. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300—1 «О защите прав потребителей» //СПС Гарант.
3. «Стратегия развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014—2020 годы и на перспективу до 2025 года», утверждена распоряжением правительства Российской Федерации от 1 ноября 2013 г. № 2036-р.
4. Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» //СПС Гарант.

Перспективы введения траста в российское законодательство

Лёвкин Роман Александрович, студент
Санкт-Петербургский государственный университет

Тема «доверительной собственности» или «траста» снова приобретает актуальность в Российской Федерации в связи с заявлением президента России Владимира Путина о введении трастов. Значительная степень гибкости и функционального многообразия делает траст очень интересным правовым механизмом управления имуществом.

25.03.2015 президент России Владимир Путин заявил о создании в России трастов, в которые россияне смогут передавать свое имущество.

«Мы создаем организации, которые раньше в российском законодательстве не предусматривались. Это трасты, в том числе так называемые безотзывные трасты: когда гражданин передает свое имущество, по сути, в управляющую компанию и с этого момента перестает быть собственником этого имущества», — приводят слова Владимира Путина РИА Новости [3].

Можно вспомнить, что попытка ввести институт доверительной собственности в 1990-е годы закончилась неудачей. В данной работе будут рассмотрены споры о возможности включения траста в российскую правовую систему и тенденции правового регулирования доверительной собственности.

Понятие траста широко применяется в странах общего права, где данный институт рассматривается как особая форма собственности, сущность которой заключается в том, что одно лицо — доверительный собственник управляет имуществом, переданным ему другим лицом — учредителем траста (сеттлором). Доверительный собственник использует приобретенное имущество только в соответствии с целями, указанными учредителем. Кроме того, он осуществляет свое право не для себя, а для других лиц — выгодоприобретателей (бенефициаров) [2].

Таким образом, институт доверительной собственности основан на идее о том, что экономические выгоды от использования определенного имущества или вещи могут быть адресованы не только ее юридическому собственнику.

Для стран романо-германской правовой семьи данный институт в целом не характерен. Многими отечествен-

ными юристами сделан вывод о невозможности включения института траста в российскую правовую систему. Отмечается, что право собственности в его континентальном, в том числе российском, понимании невозможно «расщепить»: оно либо полностью сохраняется за собственником, либо полностью утрачивается им [4].

Хотя по вопросу о возможности включения траста в российскую правовую систему встречаются и противоположные мнения. В частности, А. Казаков, считает возможным осуществить рецепцию данного института в отечественную правовую систему [5].

В начале 1990-х гг. была предпринята попытка введения института доверительной собственности в законодательство РФ. Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)» предусматривал возможность смены прав собственности при передаче имущества в траст. Таким образом, возникали бы вещные права у доверительного управляющего. Но со вступлением в силу Гражданского кодекса РФ данный Указ фактически утратил силу. На смену доверительной собственности Глава 53 части 2 ГК РФ ввела понятие «доверительного управления» и исключила возникновение вещных прав у доверительного управляющего.

Можно выделить несколько основных препятствий к заимствованию института траста: исчерпывающий перечень вещных прав, невозможность «расщепления» права собственности, необходимость обеспечения обязательств всем имуществом должника, необходимость защиты добросовестного приобретателя.

Отечественная правовая система не может найти место трасту в рамках устоявшегося набора прав на вещи. Принцип исчерпывающего перечня вещных прав обуславливается абсолютной природой вещных прав и состоит в том, что содержание вещных прав, поскольку они непосредственно затрагивают третьих лиц, не может устанавливаться по усмотрению сторон, но определяется только законом [8].

Далее, доверительный собственник не может действовать в своих интересах, но обязан использовать имущество в целях, установленных учредительными документами траста. Ограничения на распоряжение и внешний контроль за действиями доверительного собственника противоречат российскому пониманию собственности: происходит «разделение права на собственность (правомочий собственника) между несколькими лицами» [6]. Что ведет к коллизии прав собственников, каждый из которых формально может распоряжаться этим имуществом по своему усмотрению.

Защита прав добросовестного приобретателя является характерной чертой российского права. Законодатель часто оценивает баланс интересов в пользу добросовестного приобретателя. В случае же с трастом, бенефициарий обычно наделяется правом преследовать имущество траста, неправомерно отчужденное управляющим (tracing) [9]. Такая защита, предоставленная бенефициарию траста, требует от контрагентов дове-

рительного собственника значительной степени осмоторительности.

Наконец, трасты часто используются из недобросовестных побуждений. Использование траста в международных отношениях позволяет уйти от некоторых налогов или выделить часть имущества его учредителя в отдельную структуру, обезопасив тем самым это имущество от притязаний кредиторов и государственных органов. Траст позволяет на долгий срок вывести имущество из оборота, нарушая интересы кредиторов и наследников; траст создает неопределенность в наличном распределении имущества, что способно ввести в заблуждение субъектов оборота и налоговые органы; траст наделяет бенефициария неоправданными привилегиями по отношению к кредиторам траста; траст создает особый режим имущества, нарушая общие принципы и нормы права [10].

Вместе с тем, в современном мире невозможно просто игнорировать существование трастов в странах общего права. Глобализация современного мира, транснациональное движение капитала делают невозможным простое отрицание существования доверительной собственности. Игнорирование существования института траста в других юрисдикциях может открыть дорогу злоупотреблениям и действиям в обход закона частными субъектами.

Часто используется следующая схема с участием траста: активы (например, недвижимость, денежные средства на банковских счетах и прочее) принадлежат офшорной компании, а акции данной компании находятся в трасте, бенефициаром которого является россиянин. Учитывая формализм российского законодательства, которое признает только титульного собственника, такой фактический собственник остается вне правового поля и приобретает тем самым защиту от требований кредиторов и государственных органов.

Вместе с тем, в странах общего права защита учредителя (или бенефициара траста), как правило, не является абсолютной. Например, в деле *M v M & Ors [2013] EWHC 2534 (Fam) (14 August 2013)* речь шла о разделе имущества российского предпринимателя-мужа и его жены. Оформив развод в России, жена подала в английский суд иск о разделе имущества, суд применял Matrimonial and Family Proceedings Act 1984. Почти все имущество мужа было оформлено на офшоры. То есть титула на имущество у мужа не было. Тем не менее, согласно английскому семейному праву, имущество супруга, находящееся в некоторых трастах, может быть учтено в процессе развода. Рассмотрев дело, суд счел доказанным существование неявных трастов, т.е. трастов в отсутствие трастового соглашения. И в данном случае жене судом было учтено имущество, исходя из фактического состава имущества мужа, хотя он и не имел титула собственника.

В такой же ситуации российское право, не признающее существование доверительной собственности, не позволило бы полноценно оценить существо сложившихся отношений. Подход российского законодатель-

ства может быть иногда слишком формален, что объяснимо во внутреннем законодательстве, но может вызывать проблемы в отношениях с иностранным элементом.

Вопрос оценки фактических отношений между сторонами часто возникает в налоговых отношениях, когда трасты используются для необоснованного применения налоговых льгот. В Письме Минфина от 9 апреля 2014 года в частности обращалось внимание на приоритет «существа над формой» для целей выяснения лица, имеющего фактическое право на доходы, для правильного определения размеров налогов [7].

Федеральным законом от 24.11.2014 N 376-ФЗ были внесены изменения в Налоговый кодекс [1]. Было введено понятие «лица, имеющего фактическое право на доходы». Под ним, в целях Налогового Кодекса и применения международных договоров Российской Федерации по вопросам налогообложения признается лицо, которое в силу прямого и (или) косвенного участия в организации, либо контроля над организацией, либо в силу иных обстоятельств имеет право самостоятельно пользоваться и (или) распоряжаться этим доходом, *либо лицо, в интересах которого иное лицо правомочно распоряжаться таким доходом.*

То есть, под лицом, в интересах которого иное лицо правомочно распоряжаться этим доходом, может пониматься бенефициар траста. Хотя пока не ясно, как эта новелла будет воспринята судебной практикой, но введение такого положения в Налоговый кодекс говорит о признании законодателем необходимости реагирования на

институт доверительной собственности, существующий в других юрисдикциях.

Таким образом, хотя институт траста оказался чужд правовой системе Российской Федерации, представляется, что в российском законодательстве обязательно должны быть предусмотрены возможные последствия учреждения российскими гражданами трастов в своих интересах за границей и методы противодействия недобросовестному использованию трастов. В противном случае фактические собственники могут скрываться за номинальными держателями титула собственности в иностранных юрисдикциях, что может быть нежелательно как с точки зрения публичных интересов, так и с точки зрения защиты интересов частных кредиторов. И в данной части можно только приветствовать развитие российского законодательства. Что касается включения трастов в правовую систему, то пока сложно давать какие-либо прогнозы, поскольку на данный момент отсутствует даже проект закона о введении трастов. Но уже можно уверенно говорить, что процесс введения трастов, если он начнется, не будет легким, учитывая неудавшийся опыт с Указом Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)» от 24 декабря 1993 г. N 2296. Кроме того, в доктрине были высказано множество серьезных возражений против введения доверительной собственности, игнорирующих коммерческую прогрессивность обособления имущественной массы и ограничения ответственности, получаемых при использовании траста, и подчеркивающих возможные негативные последствия. Преодоление такого негативного отношения к трастам может быть очень длительным процессом.

Литература:

1. Федеральный закон от 24.11.2014 N 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» / «Российская газета», N 272, 28.11.2014;
2. Большой юридический словарь / А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. М.: Инфра-М, 2003. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14466>;
3. В России создадут трасты, куда граждане смогут передавать имущество / URL: <http://ria.ru/politics/20150325/1054420396.html>;
4. Гражданское право. Том 1 / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1998;
5. Казаков, А. К вопросу о рецепции траста в российском праве // Корпоративный юрист. 2006. № 7. URL: <http://www.center-bereg.ru/b14237.html>;
6. Лахно, П., Бирюков П. Траст — новый институт российского права // Хозяйство и право. 1995. № 2;
7. Письмо Минфина России от 09.04.2014 N 03—00-РЗ/16236 / «Экономика и жизнь» (Бухгалтерское приложение), N 16, 25.04.2014;
8. Суханов, Е. А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Московского университета, серия 11. Право, № 4. 2002;
9. Smith, L. The Law of Tracing. Oxford, 1997;
10. Человек и его время: Жизнь и работа Августа Рубанова / Под ред О. А. Хазова. М.: Волтерс Клувер, 2006.
11. M v M & Ors [2013] EWHC 2534 (Fam) (14 August 2013) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2013/2534.html>.

Некоторые проблемы прекращения акцессорных обязательств

Лапач Лада Владимировна, кандидат юридических наук, доцент
Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

Some problems of the termination accessorium obligations

L. Lapach, Cand.Law.Sci., Sr. Lecturer
South State University (Rostov-on-Don, Russia)

На протяжении длительного времени в теории цивилистики проблема акцессорных обязательств находилась не на пике внимания специалистов в сфере юриспруденции, поскольку при всей интенсивности использования правовых инструментов, объединенных указанным правовым институтом, особых сложностей практическая реализация норм о поручительстве и залоге, как правило, не вызывала.

Способы обеспечения исполнения обязательства подразделяются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные. Задаток, поручительство, залог, являются акцессорными способами. Соглашение об установлении какого-либо из перечисленных способов обеспечения исполнения обязательств порождает дополнительное, акцессорное (*obligationes accessoriae*) обязательство, призванное обеспечить исполнение главного, основного (*obligationes principales*) обязательства [1].

Последствием акцессорного характера обязательства, обеспечивающего исполнение основного, являются следующие правила: при замене кредитора в обеспечиваемом обязательстве, если иное не установлено законом, соглашением сторон или не вытекает из существа обязательства, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение основного обязательства (ст. 384 ГК РФ). Недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п.3 ст. 329 ГК РФ). Недействительность обеспечивающего обязательства не влечет недействительность обеспечиваемого обязательства (п.2 ст. 329 ГК РФ).

Если закон содержит достаточно четкие рекомендации в вопросе о возникновении акцессорных обязательств, о последствиях их взаимной обусловленности с основным обязательством, то в вопросе прекращения обязательства остаются лакуны, поневоле восполняемые судебной практикой, вынужденной при отсутствии четкого представления о правовой судьбе акцессорного обязательства, моделировать квази-нормы, достаточные для разрешения конкретного дела по существу, но неспособные к восполнению этой неопределенности.

Как следует из ст. 367 ГК РФ поручительство, помимо иных оснований, прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, которое, в свою очередь, прекращается по основаниям, предусмотренным главой 26 ГК РФ, в том числе, ликвидацией юридического лица

(должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (ст. 419 ГК РФ).

При очевидной ясности изложенных выше норм закона в их логический и нормативный взаимосвязи, возникают вопросы, связанные с универсальностью этих правил — всегда ли прекращение основного обязательства влечет прекращение обязательства акцессорного, является ли ликвидация основного должника безусловным основанием для прекращения акцессорного обязательства и влияет ли на вывод о его прекращении момент ликвидации основного должника — после вынесения решения по иску кредитора к поручителю или залогодателю.

Указанные вопросы во всей остроте проявляются в судебной практике, которая равно как и теория права, пока не обнаружила должного варианта правового реагирования на поставленные перед ней вопросы.

Анализ судебной практики продемонстрировал наличие целого ряда правоприменительных подходов в разрешении указанных выше вопросов. При этом, как с очевидностью следует из дальнейшего изложения, диапазон вариантов разрешения одной правовой ситуации достаточно широк, чтобы его не замечать и далее.

Согласно одной точке зрения, правовая судьба акцессорного обязательства следует правовой судьбе основного обязательства. Прекращение основного всегда влечет прекращение обеспечивающего его обязательства. Поскольку прекращение акцессорного обязательства происходит в силу прямого указания закона (ст. 367, ст. 419 ГК РФ), не имеет правового значения в какой момент соответствующее требование предъявлено к поручителю, до или после ликвидации основного должника.

Так, в рамках дела А56–33968/04/з17 кредитор обратился в арбитражный суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника-поручителя, в удовлетворении которого ему было отказано судом.

При рассмотрении требования о включении в реестр требований кредиторов заявителем была высказана позиция, что предъявление в установленном порядке требования к поручителю до его ликвидации выделяет обязательство, вытекающее из договора поручительства, в самостоятельное обязательство, не зависящее от основного.

Суд с изложенным мнением не согласился, указав, что поскольку должник по основному обязательству был лик-

видирован и основное обязательство прекратилось, то прекратилось и обеспечивающее его обязательство, а момент предъявления требования к поручителю — до либо после ликвидации заемщика — в данном случае не имеет правового значения [2].

То обстоятельство, что требование к поручителю будет предъявлено до ликвидации основного должника, не повлияет на решение вопроса о прекращении акцессорного обязательства, поскольку в какой бы момент основное обязательство не прекратилось, оно автоматически повлечет за собой прекращение обеспечивающего обязательства.

В соответствии со ст. 361 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Из содержания указанной нормы права следует, что обязательство поручителя ограничено лишь обязанностью нести ответственность за должника, а не исполнять обязательство за него. Согласно п.1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, следовательно, прекращение основного обязательства по кредитному договору вследствие ликвидации должника влечет и прекращение поручительства [3].

Вторая точка зрения заключается в том, что прекращение основного обязательства является основанием для прекращения акцессорного обязательства только в том случае, когда основное обязательство прекратилось ранее обращения кредитора с требованием к солидарному должнику-поручителю.

В соответствии с пунктом 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспечиваемого им обязательства. В соответствии со ст. 419 ГК РФ обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора). В силу пункта 1 ст. 363 ГК РФ обязанность поручителя и должника перед кредитором является солидарной. Согласно ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга, солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Если требование о взыскании задолженности с поручителя предъявлено кредитором до момента завершения конкурсного производства в отношении должника по основному обязательству и его исключения из единого государственного реестра юридических лиц, основания для вывода о прекращении поручительства в связи с ликвидацией основного должника отсутствуют [4].

Завершение конкурсного производства в отношении должника по основному обязательству и его исключение из реестра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей не влекут прекращения обязательств поручителя по исполнению обеспеченного поручительством обязательства в том случае, когда к этому моменту предъ-

явлено соответствующее требование к поручителю в исковом порядке. Если иск кредитора к должнику по акцессорному обязательству заявлен после ликвидации должника по основному обязательству, такой иск не подлежит удовлетворению [5].

Поручительство прекращается в момент внесения в ЕГРЮЛ записи о государственной регистрации ликвидации. Если на момент принятия судом первой инстанции решения по существу спора о взыскании с поручителя суммы задолженности основного должника последний еще не ликвидирован, то основания считать поручительство прекратившимся отсутствуют [6].

Вместе с тем, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации одновременно предлагает и качественно иной критерий определения момента прекращения основного обязательства — дату вынесения решения о признании должника несостоятельным (банкротом) [7].

Как указывает ВАС РФ в Определении о передаче дела в Президиум ВАС от 15.11.2007 № 12378/07, если к моменту рассмотрения вопроса о привлечении поручителя к ответственности прекращено обеспечиваемое поручительством обязательство перед кредитором, требования кредитора удовлетворены быть не могут, поскольку прекращено акцессорное обязательство поручителя. Момент прекращения обязательств поручителя определен пресекательным сроком — с момента прекращения основного обеспечиваемого обязательства, который определяется календарной датой наступления определенного события.

Таким событием в данном деле является принятие судом решения о признании общества несостоятельным (банкротом), которое является не окончательным, а скорее начальным судебным актом по делу при том, что как следует из судебных актов по делу о банкротстве основного должника, конкурсное производство длилось еще как минимум два года после квалификации коллегией судей ВАС РФ обязательства из поручительства прекратившимся в связи с принятием решения о признании должника банкротом [8].

Временной интервал между датой признания должника банкротом и завершение конкурсного производства, сопровождающееся внесением в ЕГРЮЛ записи о ликвидации юридического лица, может составлять не один год.

Согласно же третьей точке зрения, прекращения акцессорного обязательства не наступает даже в случае завершения конкурсного производства и ликвидации основного должника из ЕГРЮЛ когда к этому моменту предъявлено соответствующее требование к поручителю (залогодателю) в исковом порядке или кредитором подано заявление об установлении требований в деле о банкротстве поручителя (залогодателя) [9].

Указанный вывод следует из п.21 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя», согласно которому если залог предоставлен в обеспечение обязательства не залогодателя, а иного лица (должника

по основному обязательству), завершение конкурсного производства в отношении должника по основному обязательству и его исключение из единого государственного реестра юридических лиц не влекут прекращения залога в том случае, когда к этому моменту предъявлено требование об обращении взыскания на заложенное имущество в исковом порядке или подано заявление об установлении требований залогодержателя в деле о банкротстве залогодателя. Поскольку возможно распространение аналогии в акцессорных способах защиты, указанное правило может быть применено и к поручительству.

Таким образом, складывается ситуация, при которой судебные инстанции находятся в неопределенности при решении вопроса о том, в какой момент при ликвидации основного должника происходит прекращение основного обязательства и всегда ли прекращение основного обя-

зательства, в какой бы момент оно не произошло, влечет прекращение акцессорного обязательства, а также является ли основанием для завершения исполнительного производства прекращение основного обязательства, произошедшее на стадии исполнения судебного акта.

Такая нестабильность в определении правовой судьбы практически любого кредитного или иного заемного обязательства, обеспеченного поручительством или залогом, в масштабах страны способна еще больше дестабилизировать экономическую ситуацию и привести к новой волне удорожания кредитных средств, поскольку при такой ситуации правовой неопределенности уклониться от привлечения к ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) поручителя или избежать обращения взыскания на заложенное имущество, не представляется крайне затруднительным.

Литература:

1. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право. Под ред. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2007, стр. 68
2. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.12.2006 № А56—33968/04/з17
3. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.11.2009 № Ф03—5144/2009
4. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.10.2011 № ВАС-11507/11 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ»
5. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18.03.2011 № А14—16146/2009/461/5
6. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.04.2011 № А13—1373/2010
7. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.11.2011 № ВАС-12378/07 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ»
8. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.10.2008 № 12378/07 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ»
9. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 24.05.2011 № Ф09—2679/11-с3

Порядок коллизионного регулирования договоров в отсутствие соглашения о применимом праве в свете реформирования гражданского законодательства

Малкин Олег Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент;

Ботанцов Данила Владимирович, студент

Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург)

Шестой раздел третьей части гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), регулирующий вопросы международного частного права, в связи с последней редакцией в 2013 году претерпел существенные изменения. Так, в частности, большое внимание было уделено совершенствованию норм, посвященных определению права, подлежащего применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права. В первую очередь, речь идет о ст. 1211 ГК РФ, в её последней редакции от 30.09.2013. Кроме этой нормы, были, несомненно, затронуты и другие положения в законодательстве, так или иначе влияющие на осложненные иностранным элементом отношения, однако мы хотели бы проанализиро-

вать содержание именно этих коллизионных норм [1]. Отдельно отметим, что данные изменения очень во многом перекликаются с положениями, закреплёнными в Регламенте (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (т.н. «Рим I») [2].

В первую очередь будет целесообразно провести сравнение прежних и новых положений, закреплённых в ст. 1211 ГК РФ. Так, в новой редакции первые два пункта статьи объединились в один и несколько изменили своё содержание; если раньше законодатель конкретно говорил о применении закона наиболее тесной связи при определении применимого права, и только в следующем

пункте раскрывал значение данной отсылки, то теперь здесь уже вообще нет упоминания о тесной связи, а сразу же подробно описывается способ определения права, которое понимается как «...право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора» [3]. Любопытно, что А.В. Асосков в своей статье об основах коллизионных норм называет такие оговорки «корректирующими»; так, по его мнению, одной из примечательных функций принципа наиболее тесной связи и является его выступление в качестве корректирующей оговорки по отношению к традиционным коллизионным нормам [4].

Последующие пункты ст. 1211 ГК РФ подверглись ещё более существенной переработке. Второй пункт этой нормы тесно связан с первым, так как он определяет, какая именно сторона является исполнителем в конкретных договорах — например, дарения, страхования и т.д. При этом несколько видов правоотношений ввиду некоторых их особенностей были вынесены в отдельные пункты — договор простого товарищества, договор строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, а также договор, заключенный на аукционе, по конкурсу или на бирже. Теперь же к этим договорам был добавлен договор об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, а также были перемещены из предыдущего пункта статьи лицензионный договор и договор коммерческой концессии, получив, таким образом, более подробное регулирование.

В чём же состоит смысл таких перемещений? Обособление способов определения права применительно к данным правоотношениям является следствием сложности их регулирования. Так, например, раньше подпункт 19 пункта 3 ст. 1211 ГК РФ прямо гласил о том, что если иное не вытекает из условий и сущности договора, то исполняющей стороной в лицензионном договоре является лицензиар, то есть лицо, предоставляющее лицензию. Теперь же порядок определения права стал сложнее; согласно п. 8 ст. 1211 ГК РФ в отношении лицензионного договора будет применяться «... право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а если такое использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара».

Конечно, очевидно, что такая витиеватая формулировка усложняет правовую конструкцию данной нормы и не делает её более доступной для восприятия. Однако вместе с тем следует отметить, что столь подробное регулирование позволит точнее определить наиболее подходящий правопорядок к любому конкретному делу, что впоследствии повлияет и на более справедливое разрешение спора в целом.

В целом то же самое можно сказать и о договоре коммерческой концессии, регулирование которого происходит теперь аналогичным образом. Наличие различных оговорок в данных пунктах позволяет рассматривать дела более конкретно, учитывая все заслуживающие внимания особенности и факторы, например, действие лицензиара не в одной стране, а нескольких.

Интересно, что Е.В. Кабатова высказывала предложение о введении ещё одного пункта в ст. 1211 ГК РФ, определяющего право в трудовых отношениях, по аналогии с Регламентом ЕС, и содержащего коллизионную норму, отсылающую к праву страны основного места осуществления работником своих трудовых обязанностей. В этом же подпункте, по её мнению, можно было бы предусмотреть применение принципа тесной связи, если все обстоятельства явно указывают на то, что трудовой договор более тесно связан с иным правом, чем указано первоначально в данном подпункте [5]. Данное предложение представляется нам вполне обоснованным, тем более что как таковое коллизионное регулирование трудовых отношений в отечественном праве на данный момент отсутствует, а приведённая выше формулировка вполне способна с достаточной чёткостью определять применимое право к тем или иным трудовым отношениям.

Как мы видим, законодатель изменил способ определения права в ряде правоотношений. Изменения не затронули положения о договорах подряда, сохранив первоначальную двойственную форму регулирования способов определения права — посредством общей нормы о подряде (пп. 5 п. 2 ст. 1211 ГК РФ) и частной (п. 3 ст. 1211 ГК РФ), где раскрывается регулирование уже конкретных видов договоров подряда.

Закон же тесной связи, от которого отказались в формулировке первых пунктов статьи, в тексте комментируемой нормы тем не менее сохраняется, однако приобретает несколько иную роль. Формулировка данного положения звучит следующим образом: если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что договор более тесно связан с правом иной страны, чем та, которая указана в пунктах 1–8 настоящей статьи (ст. 1211 ГК РФ), подлежит применению право страны, с которой договор более тесно связан (п. 9 ст. 1211 ГК РФ).

Как справедливо отмечал А.В. Асосков в своей работе о праве, применимом к договорным обязательствам, смысловой акцент в новой норме сделан на слове «явно», из чего следует, что отказ суда от применения общих правил пунктов 1–8 ст. 1211 ГК РФ должен превратиться в достаточно редкое исключение; в качестве примера им приводится следующая ситуация, когда суд может задуматься над оправданностью применения п. 9 ст. 1211 ГК РФ — например, заключение договора через филиал, представительство или иное коммерческое предприятие, расположенное в другой стране. Так, предположим, что российский покупатель заключает договор купли-продажи с продавцом, головной офис которого расположен

в Германии, но заключение договора происходит через филиал германской компании, который находится в Финляндии, и при этом условия договора предусматривают отгрузку товара со склада этого филиала в Финляндии. В этом случае вполне обоснованным будет вопрос о том, не имеет ли такой договор более тесную связь с Финляндией, а не с Германией [6].

Нам кажется, что такое выделение оговорки в отдельный пункт можно признать обоснованным, так как сам по себе п. 2 ст. 1211 ГК РФ в действующей редакции содержит в себе регулирование 18 различных видов договоров, и отягощать данную конструкцию дополнительными положениями означало бы затруднять понимание её смысла в целом. Сама же суть этой оговорки не была подвергнута каким-либо изменениям, так как её актуальность сохраняется и по сей день.

Говоря о принципе тесной связи, стоит также упомянуть об одном деле, суть которого раскрывается в Информационном Письме ВАС № 158. Разрешая спор между иностранной компанией (продавцом) и российским обществом (покупателем), суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что к спорному договору должно применяться не российское, а иностранное право, хотя стороны в договоре указали арбитражный суд в Российской Федерации в качестве компетентного рассматривать спор, сам договор также был составлен и подписан сторонами на русском языке в городе Москве. Однако, как указал суд, выбор сторонами в качестве места рассмотрения споров арбитражного суда в Российской Федерации не означает автоматического подчинения договорных отношений сторон российскому материальному праву и не опровергает презумпцию статьи 1211 ГК РФ о тесной связи договора купли-продажи с правом страны основного места деятельности продавца, то есть, иными словами, наиболее тесную связь нельзя устанавливать только через место рассмотрения спора и заключения договора, закрывая глаза на отсылки, прямо установленные в п. 2 ст. 1211 ГК РФ [7].

Отдельное правило установлено для случаев определения права, подлежащего применению в смешанных договорах; так, согласно положениям ст. 1211 ГК РФ, к сме-

шанному договору подлежит применению право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан, если из закона, условий или существа этого договора либо совокупности обстоятельств дела не вытекает, что применимое право подлежит определению для таких элементов этого договора отдельно (п. 10. ст. 1211 ГК РФ). Пункт 5 ст. 1211 ГК РФ в первоначальной же редакции устанавливал, что к смешанному договору применяется, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан. Соответственно, внесенными изменениями уточняется, что право, подлежащее применению к смешанному договору, может быть определено в отношении каждого элемента такого договора отдельно, если это вытекает из закона, условий или существа договора либо из совокупности обстоятельств дела [8].

Итак, мы проанализировали изменения ГК РФ, принятые 30.09.2013 года, которые затронули положения об определении применимого права в отсутствие отдельного соглашения между сторонами о его выборе. Мы видим, что законодатель пошёл по пути более чёткого и закономерного выстраивания конструкции ст. 1211 ГК РФ; в ней прослеживается неоспоримая правовая логика и строгая системность. Последовательность некоторых пунктов была изменена в угоду лучшему пониманию смысла содержащихся в них положений, а введение новых пунктов расширило и ещё более упорядочило сам по себе процесс правоопределения. При этом, тем не менее, сохраняется возможность и дальнейшего развития данных норм, и правоприменительная практика может подсказывать возможные направления для переработки и внесения уточнений и дополнений, помимо тех, на которые мы постарались указать в нашей работе. Мы показали, что практически все положения, введенные и изменённые в ст. 1211 ГК РФ с 30.09.2013 года, являются полезными и действенными, способными обеспечить наиболее адекватный способ определения права применительно к конкретному отношению, что в конечном счёте делает более обоснованным и законным разрешение любого дела.

Литература:

1. Федеральный закон Российской Федерации ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 сентября 2013 г. N 260 // Российская газета от 4.10.2013 г, Федеральный выпуск № 6199.
2. Journal officiel de l'Union européenne L 177 du 4.7.2008, p. 6; Official Journal of the European Union L 177, 4.7.2008, p. 6. Amstblatt der Europäischen Union L 177 vom 4.7.2008, S. 6. Перевод с французского с учетом англоязычной и немецкоязычной редакций документа. Перевод и предисловие Четверикова А. О.
3. П. 2 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации N 146-ФЗ Часть третья // Российская газета от 26.11.2001, Федеральный выпуск № 2845 (далее — ГК РФ).
4. А. В. Асосков. Основы коллизионного права. — «Инфотропик Медиа», 2013 г.
5. Кабатова, Е. В. Предлагаемые новеллы в раздел VI части третьей ГК РФ / Е. В. Кабатова // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: Сборник статей Liber Amicorum в честь А. А. Костина, О. Н. Зименковой, Н. Г. Елисеева. — М.: Статут, 2013.

6. Асосков, А. В. Право, применимое к договорным обязательствам: европейская реформа и российское международное частное право // Вестник гражданского права, 2009. № 2. с. 144–187
7. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением Арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»
8. Григорьев В. В. Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ — «Деловой двор», 2014 г.

К вопросу о формах гражданско-правовой охраны прав военнослужащих

Палехин Максим Валерьевич, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Волгоградский медицинский научный центр

Исследование механизма гражданско-правовой охраны прав военнослужащих представляет интерес в силу особенностей военной службы, ибо данная категория граждан никогда не может быть полностью защищена от негативных последствий исполнения обязанностей военной службы.

Военнослужащие выступают отдельной социальной группой граждан, состоящей из индивидуальных субъектов права, которые осуществляют функции по вооруженной защите государства и выполняют функциональные задачи в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах, в которых законом предусмотрена военная служба.

Не вызывает никакого сомнения, что указанная категория граждан подвержена повышенному риску в отношении нарушения базовых прав и свобод человека и гражданина. Данный риск подтверждается внесением в ноябре 2013 г. Главной военной прокуратурой представления о принятии дополнительных мер по обеспечению безопасности военной службы и в частности, об отказе от привлечения к опасным работам военнослужащих, не прошедших специальную подготовку, в адрес начальника Генерального штаба ВС РФ — первого заместителя Министра обороны РФ [1].

Указанное подтверждается заявлением Президента РФ В. В. Путина о том что, неизменным приоритетом остается решение социальных проблем и вопросов военнослужащих, сделанное 19 декабря 2014 года на Расширенном заседании коллегии Министерства обороны РФ [2].

Элементами механизма гражданско-правовой охраны прав военнослужащих являются: юридические нормы, закрепляющие в абстрактном виде их общегражданские и статусные права; юридические факты, лежащие в основании возникновения субъективных гражданских прав военнослужащих; акты реализации данных прав; формы и способы их защиты.

Каждый способ защиты гражданского права может применяться в определенном процессуальном или процедурном порядке, который именуется формой защиты гражданского права. Формы защиты предусмотрены признанными данным государством международно-право-

выми нормами, а также действующим внутри государства законодательством. Изучение форм защиты, их соотношения, связи с защищаемыми субъективными правами способствует решению вопроса о подведомственности юридических дел, разграничению компетенции юрисдикционных органов.

Действующее российское законодательство не только не содержит понятия «форма защиты» субъективного права, но даже не оперирует этим термином как таковым, используя термины «порядок защиты», «способ защиты».

Л. Д. Воеводин, пишет, что в самом широком смысле под формой защиты прав человека надо понимать порядок их защиты [3, с. 279]. В. П. Воложанин, определяет форму правовой защиты как установленный законом порядок представительного осуществления права [4, с. 6]. М. С. Шакарян формулирует данное понятие как определенный порядок защиты права, осуществляемый тем или иным юрисдикционным органом в зависимости от его правовой природы [5, с. 7].

Напротив, П. Ф. Елисейкин отмечает, что форма защиты и ее порядок — понятия взаимосвязанные, но не тождественные. Если форма защиты есть понятие материально-правовое, то ее порядок — процессуальное [6, с. 86]. Аналогичной точки зрения придерживается Т. Е. Абова: «Если форма защиты указывает на то, кто ее осуществляет, то порядок защиты содержит данные о том, как она осуществляется» [7, с. 54].

Автор разделяет позицию В. В. Бутнева, согласно которой категория «форма защиты» представляет собой комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов, протекающий в рамках единого правового режима. В соответствии с его мнением формы защиты выступают в качестве элемента механизма охраны и защиты прав [8, с. 10].

Существуют различные формы гражданско-правовой защиты субъективных прав. Как пишет Д. М. Чечот, наличие нескольких форм защиты является объективной необходимостью, издавая норму права и тем самым предусматривая возможность возникновения на ее основе субъективных прав и интересов, государство обя-

зано предусмотреть и соответствующую форму защиты [9, с. 53]. Невзирая на существующие различия, формы защиты имеют общие цели и задачи. По мнению В.П. Воложанина, все процессуальные формы защиты образуют систему средств укрепления правопорядка, в котором каждому звену отводится определенная роль [10, с. 146].

В юридической литературе традиционно различают юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты.

Так, В.В. Бутнев под юрисдикционной формой подразумевает защиту права юрисдикционным органом, стоящим над сторонами, под второй (локальной) формой — защиту права действиями управомоченного либо обязанного лиц, либо их совместное урегулирование спора [8, с. 16]. По мнению А.А. Павлова, юрисдикционная форма защиты есть деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных (оспариваемых) субъективных прав и охраняемых законом интересов, а при неюрисдикционной (локальной, непосредственной) форме защита осуществляется действиями управомоченных лиц без обращения к компетентным государственным или общественным органам [11, с. 19–20].

На наш взгляд, данная классификация в целом отражает реальное положение вещей, однако применительно к военнослужащим она нуждается в уточнении. Дело в том, что так называемые локальные формы используются в правоотношениях, характеризующихся юридическим равенством субъектов, а в отношениях между военнослужащими и органами военного руководства, как правило, существуют отношения подчиненности.

Хотя при защите прав рассматриваемой категории граждан возможно использование неюрисдикционных форм (о чем будет изложено ниже), предпочтительнее осуществлять защиту посредством юрисдикционных органов, правомочных рассматривать соответствующие правовые споры.

В данном ракурсе вызывает интерес позиция Д.М. Чечота, который в качестве критерия классификации форм защиты избрал природу юрисдикционного органа [9, с. 53]. Это позволило ему выделить судебную, административную, арбитражную, нотариальную и общественную формы защиты. Представляется, что избранный им критерий классификации, непосредственно связанный с процессуальным аспектом права на защиту, является наиболее удачным при изучении такой категории граждан, как военнослужащие. Однако необходимо отметить, что с позиций действующего российского законодательства эта классификация нуждается в уточнении, ибо арбитражная форма защиты прав должна рассматриваться как разновидность судебной формы, да она и в принципе неприемлема для защиты прав военнослужащих.

Есть основания полагать, что с учетом сделанного замечания классификация, проведенная на основании подведомственности спора о праве, вполне подойдет и для классификации форм защиты прав военнослужащих.

С.Ю. Черячукина выделяет две формы защиты: судебную, которая осуществляется посредством судов

общей юрисдикции и Конституционного Суда РФ, а также несудебную, включающую защиту прав в административном порядке, общественно-правовую защиту и самозащиту [12, с. 43].

Интересна позиция А.Ф. Воронова и И.В. Холодкова, которые выделяют международную защиту [13, с. 18]. «Права и свободы человека нуждаются в международной защите и могут быть защищены эффективно лишь усилиями всего международного сообщества, — пишет Д.З. Мутагиров, — именно этим обусловлено наличие Международного кодекса прав человека, континентальных инструментов и институтов защиты прав и свобод человека, а также сотен специальных деклараций, пактов, хартий, конвенций о правах человека» [14, с. 498]. П.В. Анисимов также включает в состав судебной защиты прав человека правоприменительную деятельность международных судебных органов [15, с. 115]. На наш взгляд, она является видом судебной формы защиты и подразумевает обращение в международные судебные органы, о чем подробно будет изложено ниже.

Общий порядок защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в судебном разбирательстве. Идея правосудия в сознании народов всегда была окружена ореолом особого величия, отмечает П.И. Люблинский, в то время когда законодательство и администрация являлись проводниками определенных «интересов», поприщем для борьбы «политических идей» и «орудием подчинения» для властвующих, суд, как он рисуется в своем идеальном построении, был храмом, где умолкал голос сильного и звучал лишь голос права и совести [16, с. 32].

Роль судебной формы защиты прав, свобод и законных интересов военнослужащих в условиях формирования в Российской Федерации правового государства весьма значительна. Среди ранее названных форм защиты судебная форма имеет особое значение. Это обусловлено тем, что, во-первых, в системе органов власти суды занимают обособленное положение, которое объясняется их самостоятельностью и независимостью, а во-вторых, в исключительной компетенции судов находится осуществление специфической функции государственной власти, а именно правосудия [12, с. 53].

Как указывает А.М. Ларин, суд — орган государственной власти, и судебная защита — один из видов государственной защиты [17, с. 170]. Судебная защита, подчеркивает И.Б. Цымбаренко, — это главная правовая гарантия реализации установленных Конституцией прав и свобод, представляющая собой одну из основных функций судебной власти [18, с. 11]. В.М. Жуйков отмечает, что право на судебную защиту граждан не может быть отменено или ограничено, законодатель вправе лишь определить процедуру его реализации в отдельных видах судопроизводства [19, с. 302].

Судебная форма защиты предполагает установленный порядок совершения действий лиц, участвующих в процессе осуществления правосудия, что образует понятие

«юрисдикционный процесс». Его видом является определенная процессуальная форма, в нашем случае — гражданско-процессуальная, в которой преобладают диспозитивные начала и связанные с ними приемы и способы (методы) регулирования, закрепленные нормами гражданского процессуального права.

Суды обладают наиболее широкой компетенцией в сфере защиты гражданских прав. Судебная защита — одна из наиболее эффективных форм обеспечения прав человека. Следует подчеркнуть независимость суда как органа государственной власти. Согласно Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации реализуется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, при этом органы данных властей самостоятельны.

Судебная форма защиты с ее принципами состязательности, гласности, беспристрастности и равноправия сторон, со строго регламентированной законом процедурой рассмотрения дел, возможностью кассационного обжалования судебного решения является более демократичной, обеспечивает максимум гарантий для защиты прав заинтересованных лиц, в частности военнослужащих.

Важнейшей чертой судебной формы защиты прав выступает гарантированность осуществляемой защиты. Это обеспечивается прежде всего тем, что суды являются органами, специально созданными для осуществления защиты нарушенных или подтверждения оспоренных прав, т.е. правосудия. Для других юрисдикционных органов защита является лишь одним из направлений деятельности. Кроме того, судопроизводство создает наибольшие — по сравнению с другими формами — гарантии объективного и беспристрастного разбирательства, защиты прав и интересов участников процесса с помощью четких принципов и правил процессуальной деятельности [20, с. 44–45].

Система (механизм) судебной защиты представляет собой совокупность корреспондирующих между собой правовых институтов, определенных законодательными нормами различных отраслей права, которые регламентируют судебный порядок: устранения препятствий для реализации гарантированных Законом прав и свобод индивида, пресечения деятельности по их нарушению, восстановления нарушенных прав и свобод, а также обеспечивают дальнейшую их реализацию и позволяют осуществлять судебный контроль за соблюдением прав и свобод граждан, состоящих на военной службе [18, с. 11]. Право военнослужащего на судебную защиту реализуется через совокупность процессуальных средств, обеспечивающих справедливое правосудие и эффективное восстановление нарушенных прав.

Средством защиты гражданских прав в судебном порядке являются исковое заявление, заявление (жалоба), возражение на требования, предъявляемые к военнослужащему, основанное на пропуске срока исковой давности.

Можно выделить две стороны судебной защиты прав военнослужащих. Одна из них заключается в том, что ука-

занная категория граждан имеет право на защиту своих субъективных прав, не связанных с исполнением обязанностей военной службы, в порядке, установленном для всех граждан Российской Федерации: например, подать иск о взыскании долга. С другой стороны, военнослужащий, как субъект военно-служебных отношений, приобретает право на судебное оспаривание (обжалование) действий и бездействия органов военного управления и воинских должностных лиц, порождающих спорные правоотношения, которые затрагивают права, свободы и интересы военнослужащего.

Главный смысл судебной защиты состоит в том, чтобы обеспечить каждому возможность на равных с государством вести спор в независимом суде всеми способами, не запрещенными законом. Никакими государственными интересами или иными превходящими обстоятельствами нельзя оправдать неисполнение этого простого постулата [1]. Таким образом, судебная защита является важнейшей формой государственной защиты прав и свобод граждан, в том числе военнослужащих.

В рамках системы механизмов, непосредственно обеспечивающих функционирование юридических гарантий защиты, механизм судебной защиты нельзя противопоставлять механизмам реализации, охраны и защиты другими средствами прав военнослужащих. Поэтому рассмотрим несудебную форму защиты прав военнослужащих.

По мнению Т.Б. Шубиной, под несудебной формой защиты прав и законных интересов следует признать порядок рассмотрения жалоб, заявлений, обращений и т.д. административными органами, органами прокуратуры, Уполномоченным по правам человека, общественными объединениями, а также нотариальную форму [21, с. 148]. В.П. Грибанов дополнительно относил к несудебной защите самозащиту [22, с. 168]. С.Ю. Черячукина подразделяет несудебную защиту на защиту прав в административном порядке (административно-правовую защиту), общественно-правовую защиту и самозащиту [12, с. 43]. П.В. Анисимов выделяет внутригосударственную и международную внесудебную форму защиты, к последней он относит деятельность межгосударственных правозащитных организаций [15, с. 118].

Среди несудебных механизмов защиты прав военнослужащих важное место занимает административно-правовая защита их прав, осуществляемая органами военного управления и должностными лицами в соответствии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих», другими федеральными законами, Общевоинскими Уставами Вооруженных Сил Российской Федерации, а также иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Как пишет Н.Г. Салищева, административно-правовые формы защиты прав человека и гражданина предопределяются прежде всего издаваемыми в соответствии с Конституцией РФ федеральными конституционными законами и федеральными законами, устанавливающими полномочия органов исполнительной власти в конкретных сферах управления и определяющими

в этих сферах взаимоотношения органов публичной власти с индивидами, обязанности соответствующих органов и формы защиты граждан от неправомерных действий должностных лиц [23, с. 378].

Административная защита прав основана на возможности граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Она рассматривается в литературе в двух значениях: как характеристика деятельности юрисдикционного органа исполнительной власти и как порядок судопроизводства. Нас интересует первый аспект. Защита гражданских прав военнослужащих в административной форме осуществляется в рамках административно-правовых отношений. Это предопределяет наличие обязательного субъекта — органа государственного управления либо должностного лица, наделенного государственно-властными полномочиями. Такими полномочиями обладают федеральные исполнительные органы и исполнительные органы субъектов Российской Федерации. Значит, административное производство — это «рассмотрение органами власти и управления отнесенных к их компетенции административных и иных дел в определенном порядке и с предоставлением сторонам известных правовых гарантий» [10, с. 29].

Разновидностями административно-правовой защиты являются:

1) обращение военнослужащего в Приемную Министра обороны Российской Федерации, которая непосредственно подчиняется начальнику Управления делами Министерства обороны Российской Федерации;

2) защита прав, свобод и законных интересов военнослужащих юридической службой Вооруженных Сил Российской Федерации;

3) обращение к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации;

4) подача жалобы Президенту Российской Федерации.

Таким образом, административно-правовая форма защиты прав и свобод военнослужащих осуществляется органами исполнительной власти и определяется их управленческими полномочиями, а также органами военного управления и должностными лицами воинских частей в вопросах их должностной компетенции в рамках военно-служебного порядка.

Защита прав и свобод военнослужащих обеспечивается и средствами прокурорского надзора за законностью деятельности органов военного управления и их должностных лиц. «Такая защита в условиях реформирования армии, — обращает внимание первый заместитель Главного военного прокурора Г.Н. Носов, — является определяющей и заслуживает выделения ее в самостоятельное направление деятельности» [24, с. 18]. Следует отметить, что прокурорский надзор — достаточно действенное средство. Обращение в органы прокуратуры не может остаться без ответа. Если факт нарушения прав военнослужащих вследствие злоупотреблений должностных

лиц воинской части подтверждается, то прокурор в кратчайшие сроки может принять меры в отношении командира воинской части.

Нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ защиту прав и законных интересов граждан путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. При этом, на наш взгляд, необходимо учитывать, что деятельность нотариусов не направлена непосредственно на защиту прав или охраняемых законом интересов.

Нотариусы имеют своей основной целью правообразующее установление юридических фактов. Они по сравнению с судебными органами ограничены законом в средствах познания юридических фактов и свою деятельность основывают лишь на бесспорных доказательствах (личных заявлениях заинтересованных лиц и официальных письменных документах). Такая деятельность не вызывается потребностью в устранении препятствий, чинимых какими-либо субъектами в ходе реализации прав или удовлетворения интересов. Она сводится к установлению и закреплению лишь бесспорных юридических фактов и правоотношений.

Общественная форма защиты субъективного права — это порядок применения способов защиты (мер защиты и мер ответственности) объединениями граждан. По своему содержанию она связана с деятельностью добровольных объединений граждан, преследующих общие цели и интересы. Особенностью этой формы в Вооруженных Силах РФ является ограниченный характер полномочий общественных организаций, создаваемых в воинских частях.

Федеральный закон «О статусе военнослужащих» в п. 2 ст. 9 предусматривает создание и деятельность в Вооруженных Силах РФ профессиональных союзов военнослужащих, которые должны регулироваться федеральным законом. Но до настоящего времени такая законодательная база отсутствует.

Однако данные судебной практики при рассмотрении военными судами жалоб военнослужащих на действия (бездействие) воинских должностных лиц позволяют утверждать, что принятие такого закона крайне необходимо. Попыткой решения вопроса стало подписание 3 октября 1996 г. между Министерством обороны Российской Федерации и Независимым профессиональным союзом военнослужащих Российской Федерации Соглашения «О некоторых вопросах взаимодействия в решении задач социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей». Фактически этот документ является своеобразной декларацией о намерениях и взаимных обязательствах.

В соответствии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих» в Вооруженных Силах профессиональный союз военнослужащих может быть создан только на основе федерального закона. То есть до настоящего времени нет профсоюзов, деятельность которых

осуществлялась бы на основании закона. Между тем создание и деятельность профсоюза военнослужащих в Вооруженных Силах РФ, исходя из опыта деятельности подобных профсоюзов за рубежом, помогли бы разрешить многие вопросы защиты прав военнослужащих, устранили бы существующую социальную напряженность в войсках. Отсутствие законодательной базы деятельности профессиональных союзов военнослужащих в Российской Федерации как одного из элементов несудебной формы защиты снижает уровень гарантий защиты прав военнослужащих.

К осуществлению общественной защиты можно отнести деятельность таких общественных организаций, как офицерское собрание и товарищеские суды чести.

В связи с демократизацией российского государства появляется ряд организаций и движений, ставящих перед собой цели, соответствующие общественной форме защиты прав военнослужащих. Ярким примером может служить движение «Солдатские матери», зарегистрированное 8 июля 1991 г. В числе его уставных задач: защита здоровья, чести и достоинства военнослужащих; содействие выявлению и устранению фактов неуставных отношений в войсковых частях, подразделениях и на кораблях; проведение мероприятий, направленных на улучшение условий военной службы, быта и отдыха военнослужащих.

Помимо использования названных форм военнослужащие могут осуществлять защиту своих прав самостоятельно.

Самозащита гражданских прав, согласно учению В. П. Грибанова, представляет собой совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на защиту его личных или имущественных прав и интересов [25, 413]. А. В. Куделин обосновывает мысль о том, что под самозащитой нужно понимать совокупность действий, осуществляемых при соблюдении установленных применимым правом требований, посредством которых лицо может защитить свое субъективное право или владение [26, с. 35]. Осущест-

вление защиты в данной форме обуславливается конституционным правом каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Автор разделяет точку зрения, согласно которой самозащита права по своей юридической природе является именно формой, а не способом защиты.

Несудебная форма защиты включает административно-правовую, общественную защиту и самозащиту гражданских прав, в свою очередь, их можно подразделить на внутригосударственную и международную составляющие. Обращение военнослужащих во властные органы с заявлениями, жалобами являются важным средством осуществления и охраны прав личности, укрепления связей государственного аппарата с армией, существенным источником информации, необходимой при решении текущих и перспективных вопросов военного строительства [27, с. 69].

По сравнению с судебной формой защиты у несудебной имеется ряд преимуществ, к которым относятся: оперативность принятия решения по заявлениям и жалобам; возможность применения в отдельных случаях мер дисциплинарного воздействия к нарушителям прав и свобод; более короткий срок, необходимый для выявления и устранения причин, вызывающих жалобы. Причем, что немаловажно для дополнительной правовой защищенности военнослужащих, ряд государственных органов и неправительственных организаций, осуществляют свою правозащитную деятельность, только по отношению к указанной категории граждан.

В механизме защиты субъективных прав военнослужащих формы защиты занимают важное место, так как посредством их применения и происходит непосредственное осуществление защиты. Они имеют практическое значение не только в тех случаях, когда реально применяются. Закрепленные в законе они служат также средствами, позволяющими предотвратить неисполнение либо ненадлежащее исполнение должником своей обязанности.

Литература:

1. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год [Электронный ресурс]. Дата публикации: 08.04.2014 г. — Режим доступа: URL: <http://www.rg.ru/2014/04/08/doklad-site-dok.html>, свободный — (Дата обращения: 23.03.2015).
2. Расширенное заседание коллегии Министерства обороны Российской Федерации [Электронный ресурс]. Дата публикации: 19.12.2014 г. — Режим доступа: URL: <http://kremlin.ru/transcripts/47257>, свободный — (Дата обращения: 23.03.2015).
3. Воеводин, Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие / Л. Д. Воеводин. — М.: Изд-во Московск. ун-та, 1997. — 298 с.
4. Воложанин, В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. — Свердловск: Уральск. ун-т, 1974. — 204 с.
5. Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций / под ред. М. С. Шакарян. — М.: Юридическая литература, 1985. — 144 с.
6. Елисейкин, П. Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов / П. Ф. Елисейкин // Проблемы защиты субъективных гражданских прав и советское гражданское производство: сб. науч. тр. — Ярославль: ЯрГУ, 1976. — Вып. 1. — с. 124.

7. Абова, Т. Е. Формы защиты прав хозяйственных органов / Т. Е. Абова // Сов. гос-во и право. — 1974. — № 11. — с. 54.
8. Бутнев, В. В. Субъективное право: проблемы осуществления и защиты / В. В. Бутнев. — Владивосток: Владивостокский ун-т, 1989. — 154 с.
9. Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 72 с.
10. Воложанин, В. П. Вопросы развития и защиты прав граждан / Межвузовский тематический сборник // Редкол.: Гукасян Р. Е. (Отв. ред.), Добровольский А. А., Елисейкин П. Ф., Федосеев А. С., Юдельсон К. С. Под ред. Р. Е. Гукасяна. — Калинин, Изд-во Калинин. ун-та, 1977. — 160 с.
11. Павлов, А. А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях / А. А. Павлов. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 203 с.
12. Черячукина, С. Ю. Гражданско-правовая защита сотрудников органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 1997. — 158 с.
13. Воронов, А. Ф., Холодков И. В. Научно-практический комментарий к Закону Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (для военнослужащих) / А. Ф. Воронов, И. В. Холодков. — М.: За права военнослужащих, 2001. — 447 с.
14. Мутагиров, Д. З. Права и свободы человека: теория и практика. учеб. пособие / Д. З. Мутагиров. — М.: Университетская книга; Логос, 2006. — 544 с.
15. Анисимов, П. В. Права человека и правозащитное регулирование: Проблемы теории и практики: монография / П. В. Анисимов. — Волгоград: ВА МВД России, 2004. — 252 с.
16. Люблинский, П. И. Суд и права личности / П. И. Люблинский // Сб. ст. / под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. — М.: Статут; РАП, 2005. — 335 с.
17. Ларин, А. М. Общая теория прав человека / А. М. Ларин. — М.: НОРМА, 1996. — 284 с.
18. Цымбаренко, И. Б. Судебная защита военнослужащего / И. Б. Цымбаренко. — М.: ЮРКНИГА, 2005. — 176 с.
19. Жуйков, В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жуйков. — М.: Городец, 1997. — 318 с.
20. Палехин, М. В. Охрана прав военнослужащих (гражданско-правовой аспект): научная монография / М. В. Палехин. — Волгоград: Панорама, 2009. — 224 с.
21. Шубина, Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1997. — 228 с.
22. Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. Изд. 2-е, стереотип. — М.: Статут, 2000. — 411 с.
23. Права человека: учебник для вузов / отв. ред. чл. — корр. РАН, д-р юрид. наук Е. А. Лукашева. — М.: НОРМА, 2003. — 573 с.
24. Носов, Г. Н. Военная прокуратура (вчера, сегодня и перспективы на ближайшее будущее) // Право в Вооруженных Силах. 1998. № 8. с. 18.
25. Гражданское право: в 2 т. Том I: учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2003. — 816 с.
26. Куделин, А. В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — 163 с.
27. Палехин, М. В. Гражданско-правовая охрана прав военнослужащих: дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2006. — 218 с.

Значение нотариальных актов по обновленному законодательству

Рафикова Зия Рамилевна, аспирант, ассистент

Научный руководитель: Бородина Жанна Николаевна, кандидат юридических наук, доцент

Институт экономики, управления и права (г. Казань)

За последние несколько месяцев принято несколько федеральных законов, касающихся деятельности нотариуса. Федеральный закон от 29 декабря 2014 года № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2, ст. 10], который вводит новые требования к нотариусу, помощнику, стажеру, кодекс профессиональной этики нотариусов, создание компенсационного фонда Федеральной нота-

риальной палаты, новые нотариальные тарифы и др., которые, безусловно, положительно влияют на развитие института нотариата. Но наиболее долгожданным является изменение о подлинности нотариального действия, так как, на наш взгляд, основное предназначение института нотариата заключается именно в аутентичности нотариальных актов, и с решением данного вопроса отечественный нотариат заработал бы в полную силу. Данному

вопросу посвящены работы таких ученых как Б. М. Гонгало, В. В. Ярков, Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников, Медведев И. Г., А. В. Грядов, Т. Г. Калинин, Д. Лемуан, Пиепу Ж. — Ф., Ягр Ж. и др [4, 5, 7, 8, 10]. В российском законодательстве понятие аутентичности нотариального акта отсутствует, и это является самым сложным, и самым важным вопросом для отечественного нотариата. Как полагает Ярков В. В., основным преимуществом системы гражданского права является именно юридическая конструкция аутентичного акта [10, с. 8], с чем нельзя не согласиться. Внутреннее законодательство 71 страны мира, членов Международного Союза Латинского Нотариата, предусматривает, что нотариус является публичным должностным лицом, который придает актам аутентичный характер. Концепция аутентичности содержит в качестве основной идею особых достоверности, подлинности и гарантий происхождения актов, когда они не могут быть оспорены. Качество бесспорности признается государством за актами, которые происходят от носителей публичной власти [15, с. 23]. В части объединенной и слаженной работы нотариусов, для Российской Федерации также интересен и применим опыт Евросоюза [14, 17, 20]. Поддержка принципа свободной работы нотариусов и документооборота в пределах Евросоюза означает, с одной стороны, последующее признание нотариальных документов в Евросоюзе в качестве легальных документов, и с другой — право принимать экзамены и практику в качестве нотариуса [16]. Г. Счин (Schin G.) отмечал, что нотариус может составить контракт в аутентичной форме, таким образом, давая такую же доказательную и обязательную силу, как и решения суда. Подлинные нотариальные акты необходимы для эффективного перемещения в современной Европе, в непосредственных интересах граждан. Аутентичные акты позволяют сделать юрисдикцию бесконфликтной и провести профилактику конфликтов. Они приносят максимальную безопасность и позволяют создать специальный правовой документ, эффективным и безопасным. Аутентичные акты — лучшая защита для гражданина в его частной жизни, и для компании в его документах, касающихся их деятельности. Поэтому они являются незаменимым инструментом для правового обеспечения безопасности семейного имущества и определенности для компаний [21]. В соответствии со ст. 1317 Гражданского кодекса Франции «Аутентичным является факт, который был выдан определённым должностным лицом, имеющим право совершать от имени государства действия по оформлению юридических фактов волеизъявления в соответствии с законом в месте, где акт был составлен с соблюдением всех требуемых формальностей» [11, с. 458]. В нашем законодательстве понятие аутентичности отсутствует, но нотариальный акт полностью подходит под требование Гражданского кодекса Франции, хотя и не обладает такой доказательственной и исполнительной силой. Ярков В. В. отмечает, что для закрепления нотариального акта как аутентичного необходимо раскрыть все преиму-

щества нотариальной профессии и нотариального производства как процедурной деятельности фактоустановительного характера, основанной... на создании системы юридических гарантий и юридической безопасности [10, с. 15].

Пока не будет решения данного вопроса в отечественном законодательстве, нотариат так и будет восприниматься как бюрократический орган с лишними расходами. Необходимо отметить, что западные страны уже решили данный вопрос (экзекватура аутентичных актов, введенная Регламентом ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам [12] и Луганской конвенцией от 16 сентября 1988г). «Благодаря качеству аутентичности, придаваемому нотариусом от имени государства, акты граждан приобретают статус официальных документов и пользуются доказательственной и исполнительной силой. Доказательственная сила нотариального акта означает его самодостаточность для подтверждения действительности, излагаемых в нем фактов. Отсюда следует, что лицу, которое в обоснование своих требований ссылается на нотариальный акт остается только его представить суду. Кроме того, в тех странах латинского нотариата, где ещё живы традиции знаменитого Закона Вантоза [19] оспаривание нотариального акта допускается только, если сторона возбудила, и с успехом провела против нотариуса чрезвычайно сложную процедуру «заявления о подлоге» [13].

Также интересно, например, что Всеобщим гражданским кодексом Австрии от 01.06.1811 установлено в § 93а, что лицо, брак которого расторгнут, может заявить в официальном или нотариально удостоверенном документе должностному лицу органа записи актов гражданского состояния о принятии своей прежней фамилии. Или же если ребенок рожден по истечении трехсот дней после расторжения или признания брака недействительным, то по заявлению ребенка или бывшего супруга матери суд должен установить происхождение от него ребенка и признать его рожденным в браке, если будет доказано, что ребенок был зачат во время брака посредством медицинского оплодотворения семенем супруга или семенем третьего лица, если супруг высказал на то свое согласие в судебном протоколе или нотариально удостоверенном документе. Из этого документа, мы видим равнозначность судебного решения и нотариального акта.

На данный момент, в российском законодательстве статья 61 ГПК РФ дополнена частью 5 о том, что обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута. С одной стороны, появилось законодательное закрепление доказательственной силы нотариального акта, с другой — нотариальный акт рассматривается как обычное доказательство. Для того чтобы оценить это изменение, представляется целесообразным раскрыть правовые последствия данного юридического факта. Итак,

опровержение подлинности нотариального акта предполагает, что нотариус данный документ не составлял или подделал. В этой связи в правоприменительной практике получится, что нотариальный акт, как и любое подложное доказательство будет проходить процедуру по ст. 186 ГПК РФ и установление существенного нарушения порядка совершения нотариального действия будет рассматриваться как и любое другое обычное дело, т.е. например, договор с нотариальным удостоверением или просто подписанный сторонами не имеет значения. Если в обязанности нотариуса входит не только механическая проверка, но и проверка на соблюдение законности, то почему заверенный им документ, не обладает повышенной доказательственной силой. И в связи с чем возникает закономерный вопрос, для чего тогда обращаться к нотариусу. Как мы видим из анализа данной нормы, внесение изменений в ст. 61 ГПК РФ в правоприменительной практике ничего не изменит.

Обратимся к работе Грядова А. В., в которой он рассматривает доказательственную силу нотариального акта, отмечая, что нотариат создан именно для составления аутентичных актов, и выделяет такие отличительные черты, как сочетание публичной службы и свободной профессии, обладание монополией на принятие аутентичных актов частного права. Также рассматривает небезынтесную особенность, которая заключается в том, что нотариальный акт одновременно является публичным актом, принятым нотариусом, и актом в простой письменной форме, заключенным сторонами, то есть положения нотариального акта будут иметь разную доказательственную силу. [5, с. 18]. Также он выделяет три аспекта доказательственной силы нотариального акта: во-первых, нотариальный акт является достоверным и полностью доказывает содержащиеся в нем положения в силу закона, то есть вне зависимости от внутреннего убеждения судьи относительно достоверности его положений и достаточности нотариального акта для доказывания приведенных в нем юридических актов и фактов. Во-вторых, достоверность положений нотариального акта может быть оспорена только с помощью специальной процедуры подачи заявления о подлоге. В-третьих, подлинность происхождения нотариального акта от подписавших его лиц является презумпцией, достоверность которой может быть оспорена только в рамках процедуры о подлоге [6, с. 43]. На наш взгляд, именно эти изменения и необходимо внести в статью 61 ГПК РФ [1]: «Нотариально удостоверенный документ считается достоверным и исполняется на всей территории РФ. Достоверность нотариального акта может быть оспорена посредством специальной подачи заявления об оспаривании подлинности нотариального акта в рамках отдельного судебного процесса», т.е. придать нотариальному акту повышенную доказательственную силу. И необходимо выделить то, что повышенную доказательственную силу не следует отождествлять с неоспоримой доказательственной силой [9, с. 66], так как это повлекло бы злоупотребление со стороны нотариусов.

Следующий федеральный закон в сфере нотариальной деятельности «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [3], в соответствии с которым вводится обновленный порядок установления личности обратившегося за совершением нотариального действия, новые требования к нотариально оформляемому документу и др. Остановимся подробнее на порядке установления личности обратившегося к нотариусу лица. Безусловно, отрядным является введение средств видеозаписи, что положительно скажется на деятельности нотариусов, будет стимулировать их работу и являться дополнительной правовой защитой всех субъектов нотариального производства. Но фактически получается, что нотариус может определить дееспособность (недееспособность) только по возрасту и только по справке от психиатра, в остальных же случаях все оспоримо. Поэтому работу нотариуса облегчила бы возможность иметь доступ к базам данных медицинских учреждений, решениям об ограничении или лишении дееспособности судов и др. Так, на взгляд Маммадова З. при создании электронной информационной базы данных нотариусы, перед удостоверением подлинности копии диплома, аттестата, аттестата о среднем полном образовании и других документов, должны иметь доступ к сведениям из электронной информационной базы Министерства Азербайджанской Республики и на основании этих материалов изучить подлинность исходного документа. Государственная регистрация актов свидетельства гражданского состояния, позволит нотариусам изучить данные в автоматизированной информационной системе и т.д. [21, с. 67].

Таким образом, необходимо отметить, что институт нотариата интенсивно реформируется, поэтому вносятся изменения, которые будут успешно функционировать на практике. И необходимо отметить, что также вносятся изменения, которые регулируют нотариальную деятельность, но в то же время не влияют на деятельность нотариуса. В любом случае эффективность покажет правоприменительная практика.

На сегодняшний день, когда повсеместно применяют компьютерные технологии, и речь идет о действиях, имеющих юридическое значение, необходимо использовать все возможности современного латинского нотариата. Обзор правоприменительной практики подтверждает возможность заверения информации в Интернете путем составления протокола осмотра интернет-сайтов [22]. Кроме того, нотариальное удостоверение страницы сайта уже сейчас активно используется в качестве доказательств по спорам о нарушении авторских прав [23]. Поэтому необходимо законное урегулирование электронных волеизъявлений для безопасного документооборота, сокращения расходов и времени. Однако, несмотря на то, что латинский нотариат успешно работает во многих странах мира, в том числе и в России, нельзя оставить без внимания тот факт, что со-

временная нотариальная практика имеет существенные недостатки, на которые тратятся время и деньги, но, по сути, они никаких гарантий не дают. Причина, несомненно, таится в том, что специально нотариусов не готовят, и их действия основываются на личном восприятии законодательства. Российскому нотариату необходимо обновление, и по нашему мнению, для этого необходимо отменить систему квотирования максимального числа нотариусов, для того чтобы слабые кадры уходили, и оставались самые достойные, активные. Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что, согласно ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации, или неправомерного отказа в совершении нотариального действия, а также разглашения сведений о совершенных нота-

риальных действиях, однако судебная практика показывает, что лишение лицензии на право занятия нотариальной деятельностью происходит крайне редко, и в основном только по инициативе нотариальной палаты.

Еще раз повторим, что нотариату требуются революционные изменения, комплексная реформа. И самым главным вопросом является отсутствие аутентичности нотариальных актов в России. Если нотариальный акт аутентичный, то и юридические факты, вытекающие из них, приобретают объективный характер и начинают работать с момента совершения нотариального действия. В настоящий момент в рамках проблемы института отмечается значительные достижения, в связи с принятием новых федеральных законов. Несмотря на то, что есть вопросы и к этим законам, несомненно, они положительно влияют на гражданский оборот. И необходимо отметить, что эффективность данных норм покажет только правоприменительная практика.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации / Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4532.
2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации / Федеральный закон от 29.12.2014 № 457-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 05.01.2015. — № 1 (часть I). — ст. 10.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей / Федеральный закон от 30.03.2015 № 67-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 30.03.2015 — № 13 — ст. 1811
4. Гонгало, Ю. Б., Грядов А. В., Криеф-Семитко К., Крохалев С. В., Кузнецов Е. Н., Медведев И. Г., Ярков В. В. Французский Гражданский кодекс: Учебно-практический комментарий. М., 2008. с. 481.
5. Грядов, А. В. Доказательственная сила нотариальных актов в праве России и Франции (Сравнительно-правовое исследование) Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург — 2011. — с. 18
6. Грядов, А. В. Доказательственная сила в праве России и Франции // Нотариальный вестник. 2009. № 10. с. 43.
7. Калининченко, Т. Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития. М., 2010. с. 11.
8. Медведев, И. Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. с. 125—143.
9. Шварц, М. З. Размышления о содержании и пределах доказательственного значения нотариального акта (на примере нотар. удостоверенных сделок) // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. М., 2012. с. 65—66
10. Ярков, В. В. Современный нотариат России: выбор вектора развития // Судья. 2014. N 7. с. 8—18.
11. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). — М.: Инфотропик Медиа, 2012. с. 4—592.
12. Официальная публикация: JOCE № L 12 от 16.01.2001.
13. Джеффри Тальпис. Как статус, функции и роль нотариуса в рыночной экономике способствуют экономическому развитию страны. / Перевод из сборника докладов на Международной конференции «Нотариат и экономическое развитие», состоявшейся в Шанхае (Китай) в феврале 2003 г.
14. Anderson, J. C., Cloisen M. L. Document authentication in electronic commerce: the misleading notary public analog for the Digital Signature Certification Authority // J. Marshall J. Computer & Info. L. — 1998. — T. 17. — с. 833.
15. E. Deckers, «La profession notariale, sa déontologie et ses structures», éd. CAEM, mai 2000, p. 23.
16. Europe — Information and a request for help. Prof. Gisela Shaw. <http://www.notaries.org.uk/europe-info/europe-info.html>. 07.11.2014.
17. Fitchen, J. Authentic Instruments and European Private International Law in Civil and Commercial Matters: Is Now the Time to Break New Ground? // Journal of Private International Law. — 2011. — T. 7. — № 1. — с. 33—100.
18. Prof. Gisela Shaw, Europe — Information and a request for help. <http://www.notaries.org.uk/europe-info/europe-info.html>. 07.11.2014

19. Paris, 22 février 1990, D.S. 1990 IR 108 et Clunet 1991, 162; La Haye, 18 octobre 1985, N.J. 1986, n° 512, observ. Schultsz.
20. Popescu, D. A. European Space of Free Movement of Persons, Goods, Capitals and Services-Even a Space of Free Movement of Authentic Instruments, The //Romanian Rev. Priv. L. — 2010. — Т. 2. — с. 233.
21. Schin, G. The Jurisdiction of Public Notary //EIRP Proceedings. — 2011. — Т. 6.
22. Mammadov, Z. Certification of the Authenticity of the Copies of Documents by a Notary: A Comparative Analysis of the Legislation of the Azerbaijan Republic and the Commonwealth of Independent States //Journal of Basic and Applied Scientific Research why do husbands have affairs website what to do when husband cheats read go women that cheat with married men boyfriend cheated on me website link what makes a husband cheat read wives who cheat. — 2014. — с. 67
23. Постановление ФАС Поволжского округа от 10 июля 2013 г. по делу № А65–18392/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 28 октября 2013 г. № ВАС-15198/13 по делу № А65–18392/2012 // СПС «КонсультантПлюс» (документы официально не опубликованы)
24. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2013 г. по делу № А39–3165/2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 июля 2013 г. по делу № А39–3165/2012 // СПС «КонсультантПлюс». (документы официально не опубликованы).

Проблема соотношения частно-правового и публичного регулирования в договоре управления многоквартирным домом

Рубцов Вячеслав Анатольевич, соискатель учёной степени кандидата юридических наук
Башкирский государственный университет, Стерлитамакский филиал

В данной статье рассмотрены проблемы соотношения частно-правовых и публично правовых методов регулирования в сфере управления многоквартирными домами. В качестве основного критерия анализа использован интерес, для выявления не только с целью разделение права на частное и публичное, но и выявлении мотива приведшего закономерно к такому способу регулирования отношений. В процессе толкования с помощью различных методов (лингвистического и юридического анализа) статей Жилищного кодекса Российской Федерации, выявлен и обоснован преобладающий характер публично-правового метода регулирования в сфере управления многоквартирными домами над частно-правовым. На основе проведенного исследования автором предлагается, убрать максимально полно публично-правовое начало из рассматриваемой договорной сферы и использовать его на основе законодательных презумпций достигая основного идеального принципа права как простоты и ясности законодательных установлений.

Ключевые слова: интерес, частно-правовой, публично-правовой.

This article deals with the problems of private and public relation techniques of legal regulation in the sphere of management of apartment buildings. The main criterion used in the analysis of interest to identify not only with the purpose of separation of the right to private and public, but also to identify the motives which led naturally to such a method for regulating relations. In the process of interpretation by various methods (linguistic and legal analysis) articles of the Housing Code of the Russian Federation, established and developed the prevailing character of public legal method of regulation in the field of management of apartment buildings on private law. On the basis of the research the author proposes to remove the fullest public law from the beginning of the considered contractual sphere and use it on the basis of legal presumptions reaching the main principle of law as an ideal of simplicity and clarity of legislative enactments.

Keywords: legal interest in private law, public law.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью более глубокого понимания правового регулирования, которое в настоящее время используется в сфере управления многоквартирными домами. Подобного рода понимание и осознание невозможно без глубокого теоретического осмысления происходящих в обществе процессов, так как практически каждого без исключения данный вопрос, так или иначе, касается.

За последние 20 лет в обществе появились принципиально новые экономические отношения. Предполагалось, что они должны были базироваться на отношениях частной собственности и как закономерный итог должны были сформировать новое мышление, новые идеи развития общества. По этой причине в теории права все чаще при описании правовых проблем на смену категории «публично-правовое регулирование» стал прихо-

дить термин «частноправовое регулирование» во всех отраслевых юридических науках и особенно в цивилистике.

В юридической литературе высказывалась точка зрения, что юриспруденция в чем-то схожа с религией, в том смысле, что является одним из консервативнейших социальных институтов общества.

За последние 20–25 лет рыночных реформ в нашей стране, которые конечно же не смогли стать тем сроком, который способен сменить менталитет населения страны полностью. Но, однако, все же мы можем наблюдать процессы и явления с очевидностью свидетельствующие, что менталитет населения страны стал меняться.

По этой причине, мы попытаемся рассмотреть вопрос, принимается ли населением и руководством страны идейный переход от административно командной системы управления к свободной рыночной системе управления в сфере управления многоквартирными домами или нет.

Изучить данное явление нам поможет рассмотрение соотношения публично-правового частного правового регулирования в сфере управления МКД.

Ретроспективный анализ литературы по проблеме исследования показал, что деление права на публичное (*jus publicum*) и частное (*jus privatum*) появилось еще в Древнем Риме. В качестве основного критерия деления права на частное и публичное выступал интерес [4].

Критерием определения частного права является соответственно частный интерес, который материализуется в интересах отдельных лиц — в их правовом положении, а также в их взаимоотношениях друг с другом [2].

Следует отметить, что сущность частного права выражается в его принципах — независимости и автономности личности, признании и защите частной собственности, свободе договора. Частное право — это право, защищающее интересы лица в его взаимоотношениях с другими лицами. Сфера регулирования частного права отграничена от непосредственного вмешательства со стороны государства.

Для публичного права преимущественное значение имеет общественно значимый интерес, что означает «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития» [6]. Публичное право — это сфера господства императивных начал, необходимости, а не автономии воли и частной инициативы. В сфере публичного права отношения регулируются исключительно исходя из интересов государственной власти.

В ходе исследования правовой природы договора управления МКД возник закономерный вопрос, как соотносятся между собой частные и публичные элементы в рассматриваемом договоре, если договор — это традиционно инструмент правового регулирования, используемый в сфере частного права, а императивные предписания традиционно относились к отраслям публичного права. Так ряд ученых высказал по нашему мнению ряд

интересных точек зрения, которые должны быть учтены при проведении нашего анализа

Так по мнению М. Е. Некрасовой критерием различия частного и публичного аспектов в договоре служит интерес: для первого — преимущественное значение имеют индивидуальные интересы отдельных субъектов, заключающих договор, их правовое положение, а для второго — государственные интересы, правовой статус таких специфических субъектов договора, как государство, государственные органы и должностные лица, органы местного самоуправления [5].

Семантический анализ термина «интерес» показал, что данная категория означает от лат. *interest* — имеет значение — важно; нужды, потребности [7].

Д. Н. Бахрах так же придавал интересу квалифицирующее значение, при определении природы договора, отмечая, в частности, что «Целью административных договоров является главным образом реализация некоего общего блага, публичных интересов, достижение общественно значимых результатов» и «главное отличие административного договора от договоров частного правового характера состоит в наличии одной из сторон договора государственно-властного контрагента. Участвуя в административном договоре, государственный орган выступает в качестве субъекта публичного права, его статус определяется его компетенцией и он должен действовать в общегосударственных интересах, без извлечения собственной выгоды» [1].

Под публичными интересами — принято понимать достижение общего блага без извлечения собственной выгоды. По этому поводу необходимо отметить, что без «выгоды» вряд ли возможно какое-нибудь рациональное действие, выгода всегда присутствует, но может быть она не всегда так очевидна на первый взгляд.

М. Е. Некрасова подчёркивает, что наряду с публично-правовыми началами административному договору присущи и частноправовые элементы в силу того, что он является договором.

«Одним из конститутивных признаков любого договора является достижение соглашения между субъектами, заключающими договор. Таким образом, несмотря на то, что для административных отношений характерны отношения власти и подчинения, субъекты административного договора принимают самостоятельно решение о вступлении в административные договорные отношения, т.е. имеют свободу выбора — заключать административный договор или нет. В противном случае можно будет говорить о пороке воли, или заключении административного договора под давлением, в результате введения в заблуждение, обмана, насилия, угрозы насилия или других обстоятельств, приводящих к пороку воли, при этом заключение административного договора теряет всякий смысл» [5].

Относя к частноправовым элементам свободу выбора при вступлении в правоотношения при управлении МКД необходимо отметить следующие:

Согласно части 2 статьи 162 ЖК РФ стороны должны включить в договор условия и цену предоставляемых услуг. Согласно статье 154 ЖК РФ законодателем определена структура платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

С одной стороны законодатель регулирует наиболее важные общественные отношения в жилищной сфере путем императивного предписания как вида предоставляемых коммунальных услуг, объема и цены, то есть реализует общее благо. С другой стороны государственный орган не выступает стороной в договоре.

Законом предписано, согласно части 4 статьи 162 ЖК РФ, Условия договора управления многоквартирным домом устанавливаются одинаковыми для всех собственников помещений в многоквартирном доме. Согласно части 5 статьи 46 ЖК РФ. Решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, принятое в установленном настоящим Кодексом порядке, по вопросам, отнесенным к компетенции такого собрания, является обязательным для всех собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе для тех собственников, которые не участвовали в голосовании. Из системного толкования приведенных норм видно, что свобода договора получается достаточно ограниченным элементом, в рассматриваемых отношениях. В ситуации, когда лицо против заключения договора в данном случае, неважно, по каким мотивам. Оно все равно считается заключившим договор в силу закона.

Может ли субъект по своей инициативе отдельно отказаться от договора в целом или его части? Часть 1 статьи 162 ЖК РФ говорит нам о том, что собственники помещений в данном доме, обладающие более чем пятьюдесятью процентами голосов от общего числа голосов собственников помещений в данном доме, выступают в качестве одной стороны заключаемого договора. То есть личность каждого как бы исчезает, возникает некая система лиц, где воля каждого подвергается деформации, приобретая усредненную форму волеизъявления.

В. Н. Литовкин по этому поводу пишет «Жилищное законодательство — не законодательный массив, не институт законодательства. Как отрасль оно признано и Конституцией РФ, и ГК РФ. Начиная с 1937 г. и прошло три кодификации. Оно представляет собой межотраслевое объединение, преимущественно гражданско-правового содержания, включающее также нормы административного, земельного и семейного права. Это волевое, функциональное, искусственное правовое объединение, имеющее функциональный предмет, использующее разноотраслевой инструментарий, не имеющее своего органического предмета и метода в отличие от основной отрасли. Начиная с 1977 г конституционно значимыми стали границы комплексной отрасли, которые стали диктоваться целями и задачами автономного правового регулирования» [3].

Можно ли согласиться с В. Н. Литовкиным по тому, что «Жилищное законодательство-это искусственное пра-

вовое объединение, имеющее функциональный предмет, использующее разноотраслевой инструментарий, не имеющее своего органического предмета и метода в отличие от основной отрасли».

Да, можно, по причине того в основе данного подхода в регулировании жилищных отношений, в общем, и договора управления МКД в частности начиная с 1918 года лежит идея, принесенная социалистической революцией о справедливости и равенстве. Идея, безусловно, разумная, и даже на идейном уровне принятая населением, но все же, на практике, так и не приведшая к своему идеалу. История XX века может быть тому ярчайшим подтверждением.

Историческое наследие социализма в качестве идей воздействия на регулируемые отношения посредством методов достижения социальной справедливости используют концепцию государственного тотального регулирования. В настоящее время к госрегулированию добавлена ширма из терминов рыночной экономики, которые в той комбинации, как предлагается российским законодателем теряет свою истинную рыночную природу, превращаясь в терминологию соответствия модным тенденциям.

Д. Н. Бахрах отмечал, что «Практически каждая разновидность административного договора имеет свою типовую форму, причем типовые договоры, содержащиеся обычно в приложениях к нормативным актам, являются не договорами как таковыми, а частью нормативного правового акта, обладают достаточно высоким уровнем нормативности и имеют общеобязательный характер» [1].

Не совсем понятно, зачем представители административного права используют категорию административного договора? Оговоримся сразу, такой правовой конструкции как «административный договор» нет в действующем законодательстве. В данном случае нам не так важна природа административного договора сколь непонятно его существование.

Законодательные конструкции, которые объективно присутствуют в правовой действительности, действуют независимо от согласия подвластного субъекта. Согласно концепции Кельзена для права значение имеет, на чей, стороне реально-справедливая сила способная принудить лицо к исполнению предписанного образца поведения, а не согласие всех. Добиться согласия всех это утопия. Отказ от использования силы принуждения, которая есть в арсенале любого государства приведет только к одному, к хаосу, чего, к слову сказать, стремится избежать любое правовое установление.

Поэтому и возникает закономерный вопрос, зачем требовать заключения договора на исполнение императивного предписания? Подобного рода заигрывания с населением о том, что можно договариваться об исполнении закона может иметь очень неприятные последствия. Насколько размытый фундамент правового основания общества чревато обваливанием всего строения. Казалось бы, как теоретические выкладки административного права, смогли повлиять на Жилищный кодекс и как зако-

номерное следствие на реально существующую действительность.

Влияние вышеописанной выкладки административного права оказалось достаточно существенным и для жилищного права. Главное, что необходимо отметить, в настоящее время — это лидирующая роль императивного метода регулирования в Жилищном кодексе, который стал регулировать преимущественно отношения в частноправовой сфере. По всем правилам частноправовая сфера регулируется преимущественно диспозитивными методами. В данном случае все наоборот.

Доказательством этому служит ответ на следующие вопросы:

- стоит ли заключать договор управления многоквартирным домом, в части предоставления коммунальных услуг? При условии, когда конкретный потребитель: — может не участвовать в процессе принятия решения, с какой управляющей компанией заключать договор управления;

- не участвует в принятии решения, какие коммунальные услуги ему будут предоставляться по причине того, что это зависит не от его воли, а от технической возможности МКД;

- не участвует в принятии решения по какой цене будут приобретаться коммунальные ресурсы по причине того, что цены на них устанавливаются нормативными актами.

Судебная практика устоялась во мнении, что достаточно подтвердить факт управления МКД для управляющей организации, что бы взыскать с потребителя просроченную оплату за коммунальные услуги.

Может ли конкретный потребитель отказаться от получения коммунальных услуг теоретически да может, а практически нет. Представим, что кто-то в середине дома отказался от получения услуг таким образом следующая за ним часть дома уже без их желания также не получит часть коммунальных ресурсов.

По этой причине две стороны договора и поставщик, и покупатель обязаны одни получать коммунальные ресурсы без права на отказ, а другие поставлять. Отказ возможен при полном покидании конкретного МКД стороной договора.

Одна из концепций о содержании субъективных прав — теория интересов, которая исходит из того, что при заключении договора происходит поглощение интересов личности интересами государства, и вытекающей из этого возможности государственного вмешательства в автономную сферу, поскольку данное вмешательство осуществляется в целях охраны публичных интересов, происходящих в столкновении с интересами отдельных лиц.

В данном случае приведенная концепция реализована в жилищном законодательстве в полной мере, то есть очевидно, вмешательство государства в автономную сферу отдельных лиц и данная тенденция продолжает набирать обороты, в самом начале работы мы уже отмечали тен-

денцию юриспруденции к консерватизму в принципах и подходах регулирования отношений. Даже с учетом исторического опыта проведенного эксперимента начиная с 1918 года в нашей стране при тотальном вмешательстве государства в дела домовладений. Наши законодатели продолжают госрегулирование в условиях рыночной экономики. Придавая рыночный окрас императивному воздействию через следующие положения.

Предполагается, что стороны в рассматриваемом договоре могут свободно определять условия заключаемого договора — в этом то и будет заключаться частный аспект, но вопрос состоит в том, насколько это возможно в режиме административно-правового регулирования, где все же преобладает метод императивного регулирования.

Анализ правовой природы договора управления МКД с учетом присущих ему специфических признаков позволяет сделать вывод о том, что в данном договоре сочетаются частные и публичные начала, в соотношении декларативных частных начал и реально действующих публичных начал. Реальное отсутствие частноправовых начал в договоре с неизбежностью должно привести к тому, что такой правовой акт перестает быть договором и становится для сторон императивным исполнением нормативных предписаний.

В данном и аналогичных этому случаях регулирования, необходимо более точно определять суть анализируемых конструкций. Если же это, по сути, нормативное предписание использование частноправового термина договор является излишним, вводящим излишние трудности. Какой смысл сторонам переписывать закон и ставить под ним подписи, когда даже при не соблюдении этой процедуры этот же закон будет регулировать возникшие правоотношения? Вывод, к которому в заключении можно прийти, это систематическое усложнение законодателем исполнения его же нормативных предписаний, к примеру, такой процедурой как заключение договора на оказание коммунальных услуг, что делать совершенно не нужно, по причине отсутствия рационального смысла. В ситуации, когда у собственника есть договор или нет, он все равно получает коммунальные ресурсы в соответствии с нормативно-правовыми актами, вопрос, зачем усложнять жизнь населения, создавая целый перечень факультативных процедур, которые не имеют фактически юридического значения.

В результате данная процедура снижает эффективность действия нормативно-правового акта, население в нем, в его исполнении, не видит смысла, а видит очередные трудности в реализации санкционированного поведения, что однозначно подрывает авторитет законодательной власти. По этой причине все, что достаточно эффективно регулируется государством, к примеру, обеспечение населения коммунальными услугами должно регулироваться законом, а не договором и данные отношения должны презюмироваться при наличии определенных юридических фактов.

Литература:

1. Бахрах, Д. Н. Административные договоры // Административное право России. М., 2002. с. 46.
2. Гойбарх, А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924. с. 35—68.
3. Литовкин, В. Н. Жилищное законодательство и Концепция развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. N 1. с. 47—53.
4. Марченко, М. Н. Правовые системы современного мира. М., 2001. с. 52.
5. Некрасова, М. Е. Частное и публичное в договоре // Право и гражданское общество в современной России: Сборник научных статей / Под ред. Г. В. Мальцева. М., 2003. с. 169.
6. Тихомиров, Ю. А. Публичное право. М., 1995. с. 55.
7. <http://tolslovar.ru/i2978.html>

Особенности рассмотрения дел о международном усыновлении (удочерении) детей-сирот, являющихся гражданами РФ

Суслова Кристина Михайловна, студент

Научный руководитель: Цепкова Татьяна Митрофановна, кандидат юридических наук, доцент

Саратовская государственная юридическая академия

Семейное законодательство РФ предусматривает институт усыновления в качестве приоритетной формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Статья 124 Семейного кодекса РФ говорит о том, что усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан РФ, либо родственникам детей независимо от места их проживания [1]. Также согласно статье 21 Конвенции ООН «О правах ребенка» государства обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны [2].

1 января 2013 года, в России вступил в силу Федеральный закон «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» [3] (далее — Закон), который запрещает усыновление российских детей-сирот гражданами США. Вячеслав Никонов (первый заместитель председателя комитета ГД по международным делам и член фракции «Единая Россия») предложил дать название документу «Закон Димы Яковлева» — в память умершего 8 июля 2008 года в США из-за халатности своих приемных родителей российского сироты Димы Яковлева.

Однако теперь статья 4 закона запрещает усыновление детей, являющихся гражданами РФ, американскими гражданами. Кроме того, организациям запрещается вести деятельность на территории РФ, связанную с подбором и передачей детей на усыновление.

Как заявлял в сентябре 2013 года уполномоченный при президенте по правам ребенка Павел Астахов, Россия ведет международное усыновление только с двумя странами, с которыми заключены соответствующие дого-

воры, — с Италией и Францией. При этом он сослался на разъяснения президиума Верховного суда РФ от 29 августа 2013 года о том, как судам применять положения Федерального закона № 167, который запрещает усыновление детей в те страны, где разрешены однополые браки. Также Астахов обратил внимание на то, что готовятся договоры об усыновлении с Великобританией и Испанией [4].

Так, вследствие принятия закона международное усыновление было ограничено, но не полностью запрещено. Поэтому, чтобы избежать дальнейших ошибок и дети-сироты, усыновленные иностранными гражданами, обрели полноценную и счастливую семью, необходимо тщательно осуществлять подготовку дел об усыновлении к судебному разбирательству в РФ. Рассмотрим некоторые особенности этой подготовки.

Во-первых, согласно гл. 27, 29 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) [5] дела об усыновлении (удочерении) относятся к особому производству и рассматриваются судом по общим правилам искового производства. В ходе судебного разбирательства судье предстоит выяснить соответствие усыновления интересам ребенка. Для этого судья обязывает органы опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка представить в суд заключение об обоснованности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка. При этом органы опеки и попечительства не должны допустить ухудшения положения ребенка.

Однако в настоящее время нередки случаи злоупотребления должностных лиц органов опеки и попечительства или формальный подход к заключению, что является большим недостатком. Следовательно, в законе должны быть четко сформулированы требования к заключению органа опеки и попечительства, например, способность

усыновителя обеспечивать ребенку безопасность, медицинскую помощь, образование, спорт, жилищные условия и другие потребности. В ч. 2 ст. 272 ГК РФ перечислены документы, которые прилагаются к заключению. И именно судье надлежит проверить, выданы ли они компетентными органами.

Во-вторых, уделяется внимание состоянию здоровья ребенка и усыновителя. В отношении ребенка это должно быть подтверждено медицинским заключением экспертной медицинской комиссии органа управления здравоохранением субъекта Российской Федерации о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого ребенка. Что же касается усыновителей, то чаще заключение о состоянии здоровья, представленное ими, было выдано в иностранном государстве, гражданами которого они являются. Поэтому суды обязывали заявителей наряду с имеющимся заключением врачей иностранного государства представить дополнительное медицинское заключение, полученное в порядке, установленном для граждан РФ.

В-третьих, должен быть документ, подтверждающий наличие сведений об усыновляемом ребенке в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, а также документ, подтверждающий невозможность передачи ребенка в семью граждан РФ. Также судья должен проверить, с какого времени сведения о ребенке находились в федеральном банке о детях,

предлагался ли он на воспитание в семье граждан РФ, и если предлагался, то по каким причинам лица отказались от принятия ребенка на воспитание. Для всесторонней проверки суд вправе допросить родственников как свидетелей, лиц, которые знакомились со сведениями о ребенке и отказались от его воспитания [6].

В-четвертых, статья 273 ГК РФ устанавливает перечень обязательных участников судебного разбирательства: усыновитель (усыновители), представитель органа опеки и попечительства, прокурор, ребенок, достигший 14 лет. Если заявителем является иностранный гражданин, то суду следует выяснить место его работы, жительства, обстоятельства знакомства с заявителем.

Подготовка дела к судебному разбирательству завершается вынесением определения о назначении дела к судебному разбирательству, в котором указывается время и место слушания в закрытом судебном заседании.

Усыновление детей в России представляет собой комплекс проблем как национального, так и международного уровня. Для того чтобы у детей-сирот было достойное будущее, благополучная семья и счастливая жизнь, нужно уделять особое внимание процедуре подготовки к усыновлению органами опеки и попечительства, а именно контролю за их деятельностью, особой проверки судей документов при подготовке к судебному разбирательству. Однако главной целью остается совершенствование законодательства для максимальной защиты ребенка.

Литература:

1. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 25.11.2013, с изм. от 31.01.2014) // СПС «Консультант плюс».
2. «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // СПС «Консультант плюс»;
3. ФЗ от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».
4. Материал размещен на сайте информационного агентства РОСБАЛТ <http://www.rosbalt.ru/>.
5. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // СПС «Консультант Плюс».
6. Чекмарева, А. В. Некоторые особенности подготовки к судебному разбирательству дел о международном усыновлении (удочерении) ребенка // Арбитражный и гражданский процесс, 2013. — № 4. — с. 46–47.

Генезис понятия «юридическое лицо» в науке и законодательстве

Тихонова Марина Михайловна, магистрант

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина (филиал в г. Саратов)

Изучение любого института, в том числе института юридического лица, логичнее и правильнее начать с краткой истории возникновения и развития данного понятия. Институт юридического лица как гражданско-правовая единица появился и получил бурное развитие в результате усложнения устройства экономической, хо-

зяйственной деятельности человечества. Повышенный интерес к данному вопросу среди законодателей да и самих граждан обусловлен развитием правового и социального сознания, усложнением взаимоотношений и расширением круга вопросов и проблем социального взаимодействия, необходимостью удовлетворения потребностей

самореализации, управленческих и культурных амбиций общества. Всё острее стала ощущаться необходимость классификации и приведения в должный порядок всех накопленных ранее знаний торгово-денежного, социально-правового обращения. Для удовлетворения обозначенных выше общественных интересов отдельные граждане, а позднее их союзы вступали в различные, прежде всего товарно-денежные, отношения с другими участниками оборота, объединяя свои коллективные интересы в организации, которые в последствии приобрели такую организационно-правовую форму как юридическое лицо. Следовательно, образование юридических лиц стало неминуемым последствием развития прежде всего экономической сферы общества.

Генезис возникновения юридического лица находит своё начало более двух тысячелетий назад. И первый этап исторического развития юридического лица принято связывать с периодом античности, с системой римского права. Некоторые ученые относят создание понятия юридического лица к числу важнейших заслуг римского частного права. [1, с. 26] В римском праве не существовало непосредственно понятия «юридическое лицо», хотя подобная категория активно использовалась для обозначения и отличия имущества физических лиц от имущества организаций. Уже во II вв. до н.э. юристами Римской республики обсуждалась идея существования организаций, союзов, обладающих нераздельным, обособленным имуществом. Примером могут служить частные корпорации, коллегии, выступающие в гражданском обороте от собственного имени, городские общины, существование которых в принципе не зависело от изменений в составе их участников. [2, с. 66] Римские юристы отмечали, что существование и деятельность организации в правовом смысле отнюдь не заканчивается и даже не нарушается при выбывании из состава объединения отдельных его лиц или даже отдельной группы. В сфере частного права организация позиционировалась так же, как позиционируется физическое лицо, с полным спектром прав и обязанностей, каким наделялся человек в эпоху всеобщего превозношения человека над всем остальным бытием. Римские юристы считали, что организация взаимодействует со своими контрагентами посредством отдельных граждан — физических лиц, имеющих на то законные основания и обязательно в установленном законами порядке.

Необходимо отметить, что именно категория права собственности юридических лиц имела место на существование, но применительно только к отдельному человеку. Римское право рассматривало юридических лиц как объединения отдельных граждан с соответствующим объединением долей внесенного имущества. Так как собственность позиционировалась лишь категорией, которую можно применить только по отношению к отдельному человеку — физическому лицу, а не конкретно к определенной организации, можно сделать вывод о том, что юридические лица в римском праве не выступали в качестве субъекта имущественных отношений, следовательно, на

данном этапе собственность оставалась принадлежностью частных лиц.

Таким образом, несмотря на то, что само понятие «юридическое лицо» не было определено римскими античными законодателями, и его сущность ими напрямую не изучалась, идея расширения круга субъектов частного права за счет особых организаций, союзов граждан принадлежит именно римскому частному праву. Можно считать, что само понятие юридического лица на данном этапе исторического развития не было сформировано с точки зрения материального права, а оформилось лишь как социальная категория, но не как правовая.

В Средние века представления о юридических лицах не сильно подверглись кардинальным изменениям и получили небольшое развитие, очень сильным оставалось воздействие норм римского права. Юристы того времени и даже более поздней эпохи ограничивались комментированием древних античных текстов, цитированием римских публичных деятелей и цивилистов, чуть трансформируя их учения под требования современных реалий и к новым способам развивающейся хозяйственной деятельности. Но именно в это беспокойное время категория юридического лица получила дальнейшее развитие с точки зрения практической значимости и применения в современной для того времени правовой реальности.

Средневековые толкователи права определяли понятие «корпорация» как союз, признанный государством в качестве определенного субъекта права, а их преемники, канонисты, разделяли понятия «человек» и «лицо». Последнее отличалось отсутствием души и тела и, как следствие, сознательного проявления воли. Так, одним из первых в 1245 году попытался раскрыть определение юридического лица папа Иннокентий IV, который отмечал, что юридическое лицо существует лишь в понятии, оно не одарено телом, и соответственно, не обладает волей и поэтому требует четкой дефиниции и документальной фиксации. Соответственно такой подход к пониманию понятия юридического лица дает нам основание сделать вывод о том, что на данном этапе понятие юридического лица также не полностью сформировано в правовом поле, так как обладание волей в первую очередь означает возможность владения, пользования и распоряжения имуществом.

Торговый дом Фуггеров в Германии, генуэзский банк святого Георгия, английские и голландские Ост- и Вест-Индские кампании — «в этих торговых предприятиях вырабатывалась техника коллективного ведения крупных дел», а накопленный ими опыт регулирования отношений с участием юридических лиц сыграл впоследствии важную роль в создании гражданских и торговых кодексов XIX века. [3, с. 141]

В XVI—XVII вв. понятие юридического лица получило еще более конкретное определение, в связи с укрупнением торговых предприятий, в которых со временем вводилась в оборот техника коллективного ведения крупных общих дел. В данной, прежде всего экономической, си-

туации всё актуальнее становится проблема детального обозначения правового статуса этих объединений и регламентации их деятельности и правового положения в целом. Эволюция института юридического лица была неразрывно связана с бурным развитием капиталистической экономики, возросшими требованиями обеспечения промышленности крупными капиталами. Правовым выражением такой концентрации капитала и объединения денежных и имущественных прав и становится институт юридического лица, следовательно, на данном этапе развития законодательства о юридических лицах можно с уверенностью говорить о полноценном оформлении института собственности юридических лиц.

Детальное теоретическое осмысление феномена юридического лица осуществлялось в Германии в рамках работы над германским гражданским уложением. [4, с. 87] Старое, феодальное германское право не пошло в этом вопросе дальше признания понятия физического лица, и по признанию самих разработчиков уложения, формула, объявляющая, что имущество организованного социального союза есть личная собственность нового идеального субъекта, и на этом основании вводящая также социальное, общественное имущество в круг гражданского права и резко отделяющая его от имущества отдельных членов союза — формула юридического лица, найдена в области римского права и принята нами на почве рецепции римского права. [4, с. 154] Уникальность и своевременность выделения института юридического лица в самостоятельную правовую единицу в германском праве во многом явилось следствием того, что идеи римских цивилистов стали лишь благоприятной основой в свете бурно развивающихся экономических отношений, интенсивной индустриализации страны, резкой активизации различного рода социальных групп, коммерческих и некоммерческих объединений. Такая объективная реальность требовала максимально четкого и грамотного правового обособления организаций как самостоятельного субъекта права. И не даром в Германском гражданском уложении, принятом в 1896 году повышенное внимание уделяется именно правовому статусу юридических лиц. Вопросу о юридических лицах в данном Уложении отводится порядка 70 параграфов. Кроме того, в Германии, как и во многих других развитых странах, нормы, регламентирующие правовое положение отдельных видов юридических лиц, еще с тех давних времен собраны в так называемом специальном законодательстве.

Быстрое и интенсивное развитие экономической сферы середины — конца XIX века дало мощный импульс для углубления учений о юридических лицах. Появились оригинальные концепции, направленные на изучение проблем юридических лиц таких авторов, как Иеринг, Савиньи, Гирке, Саллейль, Дернбург, и других, преимущественно немецких и французских цивилистов, которые заложили основы современного понимания этого института.

В системе юридических лиц российской дореволюционной юридической доктрины XIX века выделялись кор-

порации, как объединения лиц и учреждения, как правовые институты.

Корпорации подразделялись на товарищества, общества с внешним единством и собственно корпорации.

Товарищества определялись как не многочисленные объединения числа лиц, направляющих собственные усилия для достижения общей цели. В их число входили полные товарищества, например торговые дома, товарищества на вере — коммандитные, а также производственные ассоциации, получившие наибольшее распространение в царской России артели. Имущество членов товарищества считалось их общей собственностью, доход распределялся пропорционально внесенным долям, смерть одного из членов влекла за собой прекращение товарищества, поэтому их в полной мере их нельзя считать юридическим лицом, а лишь формой объединения граждан, так как они не обладали полноценным статусом юридического лица.

Общества с внешним единством имели более сложную общественно-правовую конструкцию, соответственно имели более четко определенную структуру. Они состояли из внушительного числа членов, в отличие от полных товариществ рассматривались по отношению к посторонним лицам как неделимое целое. Главной отличительной особенностью данных обществ было наличие избираемого общим собранием особого органа управления, который представлял и защищал интересы всего общества. Обществом с внешним единством являлись акционерные компании, банки, научные, литературные и артистические общества, клубы. С внешней стороны такие общества выступали особыми юридическими единицами, но во внутренние отношения между членами строились почти на тех же началах, что и товарищества — имущество, прибыль, а также долги считались общими и обязательными для всех членов и распределялись пропорционально их вкладам. Официально юридическими лицами они, конечно, не признавались, а выступали в качестве особой группы юридических отношений, основанных на договорных отношениях.

Официально правовое положение в качестве юридического лица закреплялось только за корпорациями, так как они выступали как единое целое не только во внешних отношениях, и по отношению к сторонним лицам и организациям, так и их внутреннее устройство соответствовало требованиям законодательства того времени. Корпорация выступает уже как самостоятельный субъект правовых отношений, так например имущество членов корпорации считалось не общим имуществом членов, а принадлежало самой корпорации. Воля корпорации выражалась не общим собранием её членов, а все ключевые решения принимались особым управляющим органом, который представлял её интересы в отношениях с другими субъектами права. Выход каждого отдельного члена из состава корпорации не влиял на ее существование. Наконец, общее имущество корпорации в случае полной ликвидации подлежало не разделу между членами, а переходило

в государственную казну, считалось отчужденным. К категории корпорации относились такие виды объединений, как церковные, сельские и городские общины.

Учреждения так же обладали статусом юридического лица, но их структура не предусматривала отношения членства. Наиболее крупные учреждения имели особую цель создания — то есть учреждения, данная цель не зависела от личных интересов учредителей данного юридического лица, а выражала коллективные, так сказать общенародные чаяния. Так, например, учреждениями становились богадельни, учебные заведения, столовые.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить следующие особенности законодательства капиталистической формы хозяйствования. Наращивание производства и оборота товаров и услуг, развитие централизованного производства и кооперированного сбыта, концентрация капитала для создания таких производств обусловили необходимость возникновения соответствующих организационно-правовых юридических форм. Категория юридического лица наиболее соответствовала этому, и от законодателя требовалось лишь создание организационно-правовой формы юридического лица, соответствующей потребностям экономического оборота, учитывающей определенные управленческие и имущественные особенности, например создание товариществ, обществ. Наибольшее развитие теоретических исследований и законодательного закрепления пришлось именно на XIX век, когда и были заложены фундаментальные понятия о юридическом лице.

В XX веке значительно возрастает роль института юридического лица, более пристальное внимание уделяется законодательству о юридических лицах, происходит классификация и упорядочивание ранее накопленных знаний. Как нельзя лучше этому способствовало появление новых информационных технологий и возможностей. Улучшение и реформирование законодательства обычно происходит вкупе с другими общественно-значимыми событиями, как и произошел прорыв в сфере появления совершенно новой законодательной базы о юридических лицах в XX веке в результате всплеска развития предпринимательской активности населения с одной стороны и расширения вмешательства государства в экономику с другой. Соответственно этому в разы увеличивается объем нормативных актов о деятельности юридических лиц и, в какой-то степени, повышается их качество.

В советский период на развитие отечественного законодательства о юридических лицах огромное влияние оказали скорее социально-политические реалии того времени. Экономика стала многоукладной, товарный оборот развивался с большой интенсивностью, но со стороны государства происходило нагнетание плановой экономики, всеобщей централизации. В данном ракурсе уделялось повышенное внимание вопросам деятельности юридических лиц особенно корпорациям. С переходом к новой экономической политике вновь был актуален вопрос о правовой форме различных юридических лиц и их объе-

динений. Перед законодателем встал ряд вопросов, ранее ему не известных: определение четких правовых рамок деятельности частных предприятий в условиях плановой экономики; установление правовых форм взаимодействия государственного, кооперативного и частного секторов промышленности; выявление таких форм организации и деятельности государственных предприятий, которые позволили бы последним наиболее эффективно действовать в условиях рыночной конъюнктуры и т.п. [5, с. 124]

Согласно ст. 13 ГК РСФСР 1922 года, юридические лица приобретали имущественные и обязательственные права, но деление на корпорации и учреждения осталось без изменения. В то же время появилась новая организационно-правовая форма объединений как тресты и синдикаты. В эти годы они привлекли внимание не только ученых, производителей, но и возымели и законодательную базу. В 1921–1922 годах правовая основа трестов базировалась на том, что они выступали как самостоятельные хозяйственные и юридически закрепленные субъекты правоотношений. Первоначально тресты создавались как, главным образом, юридическая конструкция, а далее получили своё развитие как хозяйственные органы государства. Это происходило в связи с нагнетанием государства плановых и регулирующих начал, так к 1927 году тресты признавались уже главным образом проводником исполнения плановых показателей. Имущество трестов находилось в управлении государственных органов, таких как народные комиссариаты, ВСНХ и прочие, которые и осуществляли полномочия юридических лиц. Отношения со сторонними организациями не имели признака корпоративности.

Синдикаты появились почти одновременно с трестами, а именно с увеличением их количества, и представляли собой союзы предприятий, выполняющих основную функцию — объединение торговой деятельности государственных трестов. С точки зрения организационно-правовой формы синдикаты рассматривались одновременно и как товарищества с переменным составом участников, и как акционерные общества, объединяющие капиталы.

С 1923 года синдикаты воплощали в себе три базовых начала: оперативное, конвенционное и публичное. Первое начало заключалось в том, что синдикаты отвечали за оперативное управление и обслуживание производственных и торговых нужд своих членов. Второе было направлено на в первую очередь на устранение конкуренции и установление единой плановой концепции и согласованного и организованного выступления на рынке. Публичное начало раскрывалось в проведении общегосударственной политики в сфере определенных отраслей промышленности, обеспечивало связь с народным хозяйством в целом.

Внутренние отношения между трестами и синдикатами регулировались исключительно волей государства, открытого волеизъявления участников не допускалось даже в уставных документах, а корпоративные акты в конечном итоге содержали указ государства, хоть и не в прямой, а косвенной форме. Данный подход государственного

управления корпорациями и учреждениями получил название «корпоративной концепции внутрисиндикатских отношений». [5, с. 158] Такое лишение организаций экономической и правовой свободы являлось характерной чертой государственно-правовой политики зарождающегося советского коммунистического государства.

Анализируя правовую основу внутренних отношений в синдикатах, можно сказать, что они являлись товарищескими объединениями, а во внешнем взаимодействии с другими организациями выступали в качестве юридических лиц. Поэтому можно утверждать, что синдикаты формировались и функционировали на основе элементов корпоративного права. Главная черта присущая синдикатам как корпорации это то, что вся их деятельность подчинена уставу, который утверждался соответствующими органами управления. Корпоративный характер проявлялся также в том, что правовая природа данных организаций имела черты как публичности и открытой деятельности, так и закрытости и обособленности частнопроводных отношений. Такая организационно-правовая структура гармонизировала в целом с самой системой переходного хозяйства того времени, основанной на конгломерате публично-правовой природы государственных предприятий с заимствованными из частного права структурными элементами и формами. Но следует отметить, что концепция корпоративного права подверглась литературной критике особенно в рядах, так называемых правоведов-государственников, уже с самого начала ее возникновения, так как признание корпорацией той или иной хозяйственной организации означало получение ею свободы, обособленности и как следствие, потери подконтрольности, что было неприемлемым для существовавших тогда административно-командных принципов. Однако Гражданский Кодекс РСФСР 1922 года никак не регламентировал отношения непосредственно внутри синдикатов.

Таким образом, на формирование и юридическое оформление концепции корпоративного права в значительной мере повлияла политическая и экономическая ситуация страны в целом, в которой происходило зарождение такой формы общественных объединений как синдикаты и корпорации. Эта концепция позволяла по многим показателям грамотно сочетать элементы централизованного административного управления плановой экономики с автономией хозяйственных объединений и рыночной свободой отношений, не только синдикатских, но и акционерных обществ, кооперативов и других.

Идея укрупнения общественных и торговых объединений нашла свое дальнейшее воплощение при образовании совнархозов как комплексной организации управления взаимосвязанными производствами на определенной территории, при создании государственных комитетов межотраслевого значения, а также различного рода других объединений — производственных, научно-производственных, торгово-производственных, агропромышленных и территориально-производственных комплексов.

В соответствии со ст. 434 ГК РСФСР 1964 г. сделки между отдельными гражданами и государственными предприятиями не заключались, так как законом запрещалось смешивание государственной собственности с личной.

В Гражданском Кодексе РСФСР 1964 года выделялось около десяти различных видов юридических лиц. Но в статье 24 они перечисляются достаточно размыто, как таковой четкой классификации не приводится. Но, тем не менее, можно выделить:

- государственные предприятия и иные государственные организации, состоящие на хозяйственном расчете, имеющие закрепленные за ними основные и оборотные средства и самостоятельный баланс;
- учреждения, имеющие самостоятельную смету, руководители которых пользуются правами распорядительных кредитов;
- колхозы, кооперативные организации и объединения.

Кроме того в системе юридических лиц того периода существовали и «нетипичные» организационно-правовые формы юридического лица, такие как кооперативно-государственные и государственно-кооперативные предприятия и организации, в том числе и в сфере сельского хозяйства. Но по своей правовой природе в большей степени они тяготели к государственным юридическим объединениям. [6, с. 25]

Некоторым образом отличны от обозначенных выше подходов к трактовке правовой природы юридического лица многие гражданско-правовые теории советского периода. Их отличительной особенностью является то, что в данный период подавляющее большинство существовавших в нашей стране организаций и средств производства были государственной собственностью и, как следствие, в отечественной юридической литературе в данный период наиболее распространены были теории коллективизма, государственности, социальной реальности. Например, понятие производственного объединения в советское время являлось главным образом экономической, а не юридической категорией. Согласно п. 1 Постановления Совета Министров СССР 1973 г. № 140 всесоюзное и республиканское промышленное объединение — это хозяйственный комплекс, состоящий из промышленных предприятий, научно-исследовательских, конструкторских, технологических организаций. [7, с. 16] Таким образом, большее число участников таких объединений невозможно признать юридическими лицами, так как они по законодательству считались лишь первичным звеном промышленности. Цели государственных объединений во многом сопоставимы с целями современных холдингов, так как связаны они были с высокой технологичностью, необходимостью выработки конкурентных преимуществ, стремлением к снижению затрат при производстве товаров. Объединение помогало реализовывать общие долгосрочные планы, выполняло координирующие функции в сфере деятельности всех составляющих организаций, обеспечивало всех участников стратегическими разработками, за счет

чего стремилось вводить достижения научно-технического прогресса в конечном продукте производства, оптимизировать хозяйственные связи.

В 80–90-х гг. двадцатого века ключевым фактором экономических преобразований в стране стала законодательная деятельность, тем не менее, большинство норм Конституции СССР лишь в некоторой степени раскрывали основы грядущих изменений. Главной недоработкой законодательства о юридических лицах как советского периода в 80-е годы, так и постсоветского времени с начала 90-х годов, является отсутствие мощного политического и управленческого решения на создание открытой, логично выстроенной частноправовой законодательной базы, классифицирующей основные виды формы организационно-правового обособления капитала. Сравнительно долгое время для основной массы населения фактически скрытыми и не определенными оказываются цели деятельности вновь созданных организаций, в том числе и преобразованных посредством приватизации.

Закон СССР 1987 года «О государственном предприятии (объединении)» вводил значительное количество новшеств в правовое определение государственного предприятия. Например, у предприятий появилась возможность перехода на арендные отношения и, как следствие, выход из отраслевого подчинения государственным органам. Данная норма явилась первой предпосылкой к последующему изменению формы собственности государственных предприятий и объединений. Согласно п. 7 ст. 5 данного Закона: «Предприятия, объединения и организации, независимо от их ведомственной принадлежности, могут самостоятельно создавать на договорных началах концерны, консорциумы, межотраслевые государственные объединения, государственные производственные объединения, различные ассоциации и другие крупные организационные структуры, в том числе с участием кооперативов и совместных предприятий, создаваемых с фирмами иностранных государств. Государственные предприятия (объединения), входящие в эти организационные структуры, сохраняют свою хозяйственную самостоятельность...». [8, с. 4]

Но следует отметить, что в законодательстве всё — равно остались пробелы в этой области — его нормы не давали чёткого определения, например, правового статуса подобных объединений, не разграничивали их отличия друг от друга. Происходит смешение и размытие провозглашаемых Конституцией СССР и ГК РСФСР 1964 года форм собственности, не определяется, как и из каких средств будут решаться материальные вопросы в данных объединениях. Договорные начала создания подобных объединений фактически противоречат действующим в то время положениям, например, в части управления договором о совместной деятельности.

Система юридических лиц в постсоветский период не обладала законодательной логичностью построения и в целом не соответствовала общему принципу структурированности. Тем не менее, со временем она разви-

валась, по мере развития процессов разгосударствления и коммерциализации. В нормативных актах часто встречалось банальное перечисление отдельных наименований юридических лиц, не давалось четкого определения их организационно-правовой формы, не регламентировались необходимые правила реорганизации, не определялся порядок правопреемства. Понятия «предприятие» также было размыто. Трудности возникали в некоторых случаях, например при разграничении понятий индивидуального частного предприятия, арендного предприятия. В законодательстве в большей степени имелось ввиду понятие предприятия как имущественного комплекса, а не как самостоятельного хозяйствующего субъекта.

Таким образом, смешивались и отождествлялись понятия предприятия как объекта гражданских правоотношений и субъекта оборота. Наиболее очевидно это проявилось в приватизационном законодательстве.

Но, невзирая на существенную нестабильность законодательной базы, отсутствие четких законодательных и организационных принципов построения системы юридических лиц, именно в конце 1980-х — начале 1990-х была заложена основа для современной законодательной и теоретической базы. При этом создатели Гражданского кодекса РФ 1994 года активно применяли наработки, идеи, более ранних периодов развития российского гражданского законодательства. Сочетание основ давнего правового исторического опыта и требований современной быстроменяющейся экономической и политической реальности позволило впоследствии создать достаточно актуальный, а главное действенный, логичный по своей структуре нормативно-правовой акт, который лег в основу дальнейшего законодательства о создании системы юридических лиц нашей страны.

С начала 90-х годов в России происходили важные экономические и социальные реформы, но они не получили должного отражения в действующем гражданском законодательстве, но тем не менее данный период заложил основу этому законодательству.

В 1994 году была разработана и принята определяющая его принципиальное содержание часть первая ГК РФ, глава 4 которой регламентирует участие юридических лиц в гражданских правоотношениях.

В 1992–1994 годах в Российском государстве только зарождалась частная собственность и рыночная экономика, законодатель попытался устранить из гражданского законодательства все отголоски планово-административного регулирования имущественных отношений, но, тем не менее, еще не было создано таких законов, которые бы в полной мере соответствовали бы потребностям развитой рыночной экономики социального государства. Особенно ярко это было выражено на уровне регулирования отношений, образующих постоянство гражданского оборота, составляющих своеобразную основу для его динамичного развития — в определении организационно-правовых форм и статуса юридических лиц, классификации и содержании имущественных прав.

Таким образом, в историко-правовом разрезе следует обозначить три этапа становления гражданского российского права: дореволюционный, советский и российский. Не смотря на то, что они сформировались в законодательном плане как обособленные периоды развития российского права и между ними не прослеживается чёткого правопреемства относительно формирования законодательства, а лишь видна относительная логическая взаимосвязь, не следует умалять и колоссальное влияние цивилистической доктрины раннего периода законотворчества на дальнейшее развитие правовой мысли в советской науке и ныне в Российской Федерации.

Учитывая то, что с момента последнего реформирования прошло 10 лет появилась необходимость модернизации российского законодательства о юридиче-

ских лицах. В частности, изменения внесены ФЗ № 99 от 05.05.2014 года.

Таким образом, мы постарались обозначить основные этапы становления и развития законодательства о юридических лицах со времен римского права до наших дней.

Одной из ключевых проблем гражданского права является разработка адекватных, отвечающих высоким требованиям современности теорий о юридических лицах, совершенствование удобства и полезности практического применения этого института. Многие полезные исторические факты, на мой взгляд, не стоит сбрасывать со счетов, а необходимо учесть ценнейший исторический опыт при совершенствовании и реформировании современного российского законодательства об организациях и юридических лицах.

Литература:

1. Н. В. Ченцов. Римское частное право. Учебное пособие. — Тверь, 2008.
2. Гражданское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / [П. В. Алексий и др.]; под ред. М. М. Рассолова, П. В. Алексия, А. Н. Кузбагарова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009.
3. Гражданское право: учебник в 3 т. Т. 1. — 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой, — М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2006.
4. Савельев, В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). Учебное пособие. — М., 2007.
5. **Лялин, Д. Ю.** Право собственности государственных корпораций. Монография. М, Юрист. 2005.
6. Братусь, С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
7. Постановление Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. N 140 «Об утверждении общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях» <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ESU; n=1092>.
8. Закон СССР от 30.06.1987 «О государственном предприятии (объединении)» <http://www.bestpravo.ru/sssr/gp-zakony/w5w.htm>.

Понятие претензионного порядка разрешения споров с участием граждан, участвующих в долевом строительстве жилья, и вопросы его практического применения

Шайдуллин Расул Радикович, аспирант

Научный руководитель Валеев Дамир Хамитович, доктор юридических наук, профессор

Университет управления «ТИСБИ» (г. Казань)

Защита прав граждан участвующих в долевом строительстве было и будет актуальным пока существует долевое строительство и вытекающих отсюда отношений. Одним из способов защиты будущего владельца строящегося объекта недвижимости является подача претензии. Претензия может быть обоснована при некачественном строительном объекте или при нежелании подрядчика убирать неисправности жилплощади. Особую эффективность претензионного порядка можно увидеть при рассмотрении споров при срыве сроков сдачи жилья в эксплуатацию Застройщиком. Веским поводом в данном случае является солидное денежное возмещение (штраф) упла-

чиваемое Застройщиком. Также дольщики могут рассчитывать на финансовое возмещение убытков и потребовать компенсацию за причинённый моральный вред.

Итак, в соответствии со ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключение договора [2]. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Сам закон «о долевом участии в строительстве» не содержит указаний на обязательное соблюдение претензионного порядка разрешения споров между застройщиком и участником долевого строительства. Исходя из данных

посылок, полагаем, что стороны договора участия в долевом строительстве вправе как включать, так и не включать в условия договора пункт о претензионном порядке урегулировании спора.

Между тем позиции отечественных судов по рассматриваемому вопросу различны. Например, является распространенной точка зрения, согласно которой претензионный порядок урегулирования споров можно признавать установленным только в том случае, если в договоре определены конкретные требования к форме претензии, а также порядку и срокам ее предъявления и рассмотрения. Отсутствие регламентации порядка и сроков урегулирования споров не дает оснований считать, что сторонами в договоре предусмотрен претензионный порядок [5].

Следовательно, для установления досудебного урегулирования споров необходимо, чтобы стороны предусмотрели в договоре четкий претензионный порядок (срок, форма и т.д.) [6]. С другой точкой зрения является, то, что для установления претензионного порядка вполне достаточно прямого указания на него в договоре [7].

На наш взгляд, правильной является первая точка зрения. Установление претензионного порядка предполагает формулирование определенной процедуры, т.е. порядка совершения конкретных действий до обращения в суд. Данная позиция основывается на нормах гражданского процессуального законодательства, которая определяет, что досудебный порядок урегулирования споров устанавливается федеральным законом для определенной категории споров (возникающих главным образом в сфере транспорта и связи) или предусматривается договором [3].

Досудебный порядок урегулирования споров можно считать установленным только тогда, когда он в силу закона или договора является обязательным до предъявления иска в суд, и несоблюдение его влечет неблагоприятные для истца последствия: возвращение (пп. 1 п. 1 ст. 135 ГПК РФ) или оставление искового заявления без рассмотрения (абз. 2 ст. 222 ГПК РФ [3]. Именно возможность наступления данных последствий играет ключевую роль.

На наш взгляд, претензионный порядок защиты прав граждан, участвующих в долевом строительстве жилья, характеризуется рядом особенностей.

Первая особенность состоит в том, что нормативно-правового регулирования этих общественных отношений — к отношениям долевого участия в строительстве применяется законодательство о защите прав потребителей в части, не урегулированной Законом о долевом строительстве.

С одной стороны, потребитель, считающий свои права нарушенными, вправе обратиться с претензией непосредственно к своему контрагенту с целью восстановления нарушенного субъективного права. В этом случае претензия потребителя практически ничем, кроме действия обеспечительных правовых средств, не отличается от классической гражданско-правовой претензии. С другой стороны, потребитель как субъект правовых отношений отлича-

ется по своему правовому статусу от аналогичного субъекта гражданско-правовых отношений [7].

Во-первых, реализация претензии как правового средства защиты права дольщика — потребителя обеспечивается применением особого правового средства охраны прав потребителя — штрафа в размере 50% от присужденной потребителю денежной суммы, который, правда, взыскивается только в случае удовлетворения иска потребителя.

Во-вторых, законодательство «О защите прав потребителей» более жестко регламентирует сроки рассмотрения претензий потребителей. Так, согласно ст. 22 Закона РФ «О защите прав потребителей» требования потребителя о соразмерном уменьшении покупной цены товара, возмещении расходов на исправление недостатков товара потребителем или третьим лицом, возврате уплаченной за товар денежной суммы, а также требование о возмещении убытков, причиненных потребителю вследствие продажи товара ненадлежащего качества либо предоставления ненадлежащей информации о товаре, подлежат удовлетворению продавцом (изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в течение десяти дней со дня предъявления соответствующего требования. Аналогичное положение содержится и в ч. 1 ст. 31 Закона РФ «О защите прав потребителей», посвященной правовым средствам защиты прав потребителя при ненадлежащем исполнении контрагентом обязанностей по договору на выполнение работ, оказание услуг [4].

Вторая особенность заключается в том, что за несоблюдение претензионного порядка урегулирования предусматриваются санкции.

Гражданское процессуальное законодательство закрепляет последствия несоблюдения досудебного порядка разрешения споров:

- возвращение иска заявителю (пп. 1 п. 1 ст. 135 ГПК РФ);
- оставление искового заявления без рассмотрения (абз. 2 ст. 222 ГПК РФ).

Третья особенность заключается в том, что в отношениях долевого строительства представляет собой условие реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд, т.е. фактический состав, имеющий процессуальное значение.

Досудебный порядок урегулирования споров относится к числу условий реализации (осуществления) права на иск. При его несоблюдении право на предъявление иска продолжает существовать, поэтому после исправления данного нарушения возможно вторичное обращение в суд с тождественным иском.

Такой порядок не противоречит конституционному праву на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) [1], поскольку после его соблюдения препятствия для обращения в суд будут устранены [9]. Так, согласно п. 3 ст. 135, п. 2 ст. 223 ГПК РФ, возвращение или оставление искового заявления без рассмотрения не препятствует по-

вторному обращению в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, если истцом будет устранено допущенное нарушение.

Исходя из рассмотренных признаков, можно дать следующее определение претензионного порядка защиты прав граждан, участвующих в долевом строительстве жилья: «под претензионным порядком защиты прав

граждан, участвующих в долевом строительстве жилья следует понимать предусмотренную в договоре долевого участия несудебную процедуру, обеспечиваемую законодательством о защите прав потребителей, соблюдение которой является необходимым условием реализации (осуществления) права дольщика на иск, а также последующего рассмотрения и разрешения спора судом».

Литература:

1. Конституция Российской Федерации»(принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, N 46, ст. 4532
4. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ», 15.01.1996, N 3, ст. 140
5. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 14 февраля 2005 г. N 09АП-693/05 // СПС «Консультант Плюс». Судебная практика
6. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 июня 2005 г. N КГ-А40/4685-05 // СПС «Консультант Плюс». Судебная практика
7. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 августа 2002 г. N 3006. // СПС «Консультант Плюс». Судебная практика
8. Баранов, С. Ю. Гражданско-правовые средства охраны прав потребителей. М.: Статут, 2014. с. 45
9. Гражданский процесс: Учеб. / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1999. С. 168.

Коллизионные вопросы наследственных правоотношений в международном частном праве

Шатохина Ольга Алексеевна, студент
Омская юридическая академия

Правовые нормы, разрешающие вопросы столкновения отечественных и иностранных законов, носят название «коллизионные».

Благодаря коллизионным нормам международное частное право выделилось в самостоятельную область права, находящуюся в национальной системе права отдельного государства. Однако коллизионные нормы ограничиваются лишь указанием на тот правопорядок, в котором следует искать ответы применительно к возникшим отношениям. В то же время право каждого государства состоит из материальных норм, т.е. норм, в которых содержится ответ на вопрос, какие правовые последствия возникают в связи с тем или иным юридическим фактом. [7, с. 114]

Таким образом, целью коллизионной нормы является нахождение правопорядка, при помощи которого отношение было бы урегулировано наиболее справедливо и эффективно.

Каждая коллизионная норма состоит из двух частей. Первая ее часть называется объемом — в этой части кол-

лизионной нормы говорится о соответствующем правоотношении, к которому она применима. Вторая часть коллизионной нормы носит условное название коллизионной привязки — это указание на закон (правовую систему), который подлежит применению к данному виду отношений.

Вопросы наследования в международном частном праве являются одними из наиболее сложных. Коллизии возникают как при наследовании по закону, так и при наследовании по завещанию. [10, с. 11]

В мировой практике при определении статута наследования используются такие виды привязок как: по праву места нахождения вещи, по праву последнего места жительства наследодателя, по национальному праву наследодателя.

Исходя из положения статьи 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации, отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Наследование недвижимого имущества определяется по праву

страны, где находится это имущество, а в отношении имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ по национальному праву. [3]

Согласно российскому законодательству существует два основных способа наследования: по завещанию и по закону. Исходя из сложившейся тенденции, наследование по завещанию в различных странах мира не вызывает определённых сложностей, поэтому было решено заострить внимание на проблеме наследования по закону.

Действующий ГК РФ предусматривает призвание к наследству в порядке очередности. На данный момент существует 7 очередей наследников в зависимости от степени родства, причем наследники одной очереди наследуют в равных долях. Более детально рассмотрим наследников первой очереди по закону, которыми являются: дети, супруг и родители наследодателя. Так же гражданское законодательство предусматривает обязательную долю в наследстве отдельных субъектов, в свою очередь данное понятие не известно наследственному законодательству других стран.

На мой взгляд наиболее интересными являются положения о наследовании следующих стран: Эстонская республика, ФРГ, Швейцария, Социалистическая республика Вьетнам, и некоторые страны СНГ.

В первую очередь обратим внимание на наследственное законодательство Эстонской Республики.

В Эстонии существует закон о наследовании [8], по которому наследниками признаются физические лица, находящиеся в живых на момент смерти наследодателя.

Наследниками по закону могут являться супруг наследодателя, его родственники, единицы местного самоуправления или государство.

Для родственников устанавливаются три очереди призвания к наследованию. Во-первых, к наследованию призываются нисходящие родственники наследодателя, при этом дети наследуют в равных долях. Во-вторых, родители наследодателя и их нисходящие родственники, в-третьих, дедушки и бабушки наследодателя и их нисходящие родственники.

Также совместно с родственниками наследодателя к наследованию по закону призывается его супруг, который наследует с детьми наследодателя в равных долях, но не менее одной четвертой части наследства; с наследниками второй очереди, — половину наследства. Но в случае, если нет родственников ни первой, ни второй очереди, супруг наследодателя наследует все наследство.

Исключительным правом супруга наследодателя является то, что он вправе наряду со своей наследственной долей требовать установления вещного права на общий дом супругов, при условии, что вследствие наследования его материальное положение может ухудшиться.

При отсутствии наследников наследником по закону является единица местного самоуправления по месту открытия наследства.

Если место открытия наследства находится в иностранном государстве и к наследованию применяется

право Эстонии, то наследником по закону является Эстонская Республика.

Во многих странах Европы, а также в странах СНГ наследование осуществляется в порядке очередности. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предыдущих очередей.

Однако в Гражданских кодексах Казахстана [2] и Украины [5] закреплена неизвестная российскому законодательству норма о том, что наследники по своему желанию и взаимной договоренности могут изменить определенный законом порядок очередности наследования. Т. е. передать свою долю путем составления нотариально удостоверенного соглашения (договора) наследнику другой очереди.

Не менее интересным, на мой взгляд, представляется наследственное право ФРГ [1] и Швейцарии [11], которое определяется системой парантелл, основанная на принципе генеалогического древа, вниз и вверх от наследодателя. Первая парантелла — наследодатель и его потомки, вторая — родители и их нисходящие, третья — бабушки и дедушки наследодателя по отцовской и материнской линиям и их нисходящие родственники.

По Законодательству ФРГ круг парантелл неограничен и наследниками могут стать самые дальние родственники. В Швейцарии круг наследников по закону ограничен первыми тремя парантеллами.

Особым статусом пользуется переживший супруг. В ФРГ и Швейцарии супруг, не будучи включен ни в одну из парантелл, тем не менее, призывается к наследованию наряду с родственниками, входящими в состав первых трех, устраняя от наследования всех остальных. С первой парантеллой — имеет право на четверть имущества; со второй — на половину в ФРГ и на четверть в Швейцарии; с третьей — на половину имущества.

В Швейцарии переживший супруг может выбрать между правом собственности на указанную часть имущества и узуфруктом на имущество в большем размере. Узуфрукт может быть превращен в пожизненную ренту.

Своеобразием коллизий законов о наследовании в Швейцарии является необычное сочетание двух принципов: первый из которых гласит, что наследование после лиц, имевших последнее место жительства в Швейцарии, осуществляется по швейцарскому праву; второй принцип говорит о том, что наследование имущества лица, имевшего последнее место жительства за границей, осуществляется по национальному праву этого государства.

По вьетнамскому законодательству [4] круг наследников по закону гораздо шире по сравнению с российским, т.к. в число наследников по закону включаются: прабабки, прадеды, тети, дяди, племянники, племянницы, которые составляют третью очередь.

Отмечается характерная особенность вьетнамского законодательства, в вопросах наследования усыновителей и усыновленных и их кровных родителей. В отличие от многих стран усыновители и усыновленные наследуют друг после друга и, кроме того, усыновленные вправе наследовать и после своих родителей в общем порядке, т.к. факт

усыновления не влечет за собой полную утрату правовой связи усыновленного с его кровными родителями. Однако, вьетнамское семейное законодательство устанавливает полную утрату правовой связи между усыновленным и его родителями с момента усыновления. Именно в этой заключается коллизия между наследственным и семейным законодательством Социалистической Республики Вьетнам. Иждивенцы не являются законными наследниками умершего, однако законодательство предусматривает возможность предоставления им определенной денежной суммы из наследственного имущества, в тоже время закон не определяет необходимое время нахождения лица на содержании.

В исключительный порядок наследования выделено имущество для поклонения, которое остается в общем пользовании семьи, тем самым законодатель защищает её от ненужных споров с наследниками третьей очереди.

В связи с увеличивающимся ежегодным миграционным потоком граждан в различные страны мира, с соз-

данием интернациональных семей, считаю необходимым подвергнуть более детальному регулированию вопросы вступления и принятия наследства гражданами Российской Федерации на территории иностранных государств.

Таким средством может служить подписание соглашений по вопросам наследования между всеми странами мира. Взяв за основу такие соглашения как, договор между Российской Федерацией и Республикой Литва о правовой помощи и правовым отношения по гражданским, семейным и уголовным делам от 21 июля 1992 г. [6]; Конвенция СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. [9]

Данная тема является неотъемлемой частью жизни любого человека, поэтому Российская Федерация, как защитник имущественных прав и интересов своих граждан должна способствовать разрешению коллизионных моментов наследственного права, и стремиться к единому толкованию норм наследственных правоотношений.

Литература:

1. Германское гражданское уложение [электронный ресурс]: от 01.07.1896 г. № 21 Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан [электронный ресурс]: от 27.12.1994 г № 269-ХІІ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Гражданский кодекс Российской Федерации [электронный ресурс]: федер. закон от 26 ноября 2001 г. № 146. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Гражданский кодекс Социалистической республики Вьетнам [электронный ресурс]: 1995 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Гражданский кодекс Украины [электронный ресурс]: от 16.01.2003 г № 435-IV Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Договор между Российской Федерацией и Республикой Литва о правовой помощи и правовым отношения по гражданским, семейным и уголовным делам [электронный ресурс]: от 21 июля 1992 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Доронина, Н. Г. Актуальные проблемы международного частного права // Российское право № 1 2010 г. (С. 114).
8. Закон о наследовании Эстонской Республики [электронный ресурс]: от 04.12.2008 г, № RT I 2008, 53, 296 Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Конвенция СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам [электронный ресурс]: от 22 января 1993 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Мовсисян, А. Т. Сравнительный анализ коллизионных норм, применяемых к наследованию в РФ и Армении // Юридические науки № 1 2008 г. (С. 11).
11. Швейцарский гражданский кодекс [электронный ресурс]: от 10.12.1907 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

Сравнение правового регулирования привлечения иностранных инвестиций в Российской Федерации и Чешской республике

Шафикова Лилия Ильдаровна, студент
Институт экономики, управления и права (г. Казань)

В данной статье рассмотрены основные аспекты правового регулирования привлечения иностранных инвестиций в Российской Федерации и Чешской Республике. Проанализирована правовая база, регулирующая инвестиционную деятельность иностранных инвесторов, и проведено сравнение правовой базы двух стран по ключевым моментам: основной нормативно-правовой акт, программы развития и повышения инвестицион-

ного климата страны, инвестиционные поощрения, гарантии и защита инвестиций, а так же органы, регулирующие и координирующие инвестиционную деятельность внутри страны.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, иностранные инвестиции, инвестиции в России, Чешская Республика

Этот вопрос мы рассмотрим с нескольких точек зрения: с юридической — правовое регулирование инвестиционной деятельности, предоставление гарантий для инвесторов и система поощрений инвестиций, и с экономической — остальные моменты привлечения иностранных инвестиций.

Статья 2 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» дает следующее понятие иностранным инвестициям: иностранная инвестиция — вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации. [1]

Для начала рассмотрим правовую ситуацию в Чехии. Специальное законодательство об иностранных инвестициях в Чешской Республике отсутствует. Это означает, что иностранные инвесторы пользуются национальным режимом, то есть на них распространяются те же правила, что и на местных инвесторов. Но в Чехии действует система инвестиционных поощрений, которая регулируется законом «Об инвестиционных поощрениях» (№ 19/2004 СБ). В соответствии с данным законом основными моментами инвестиционных поощрений являются [4]:

- скидка на налог на прибыль юридических лиц в течение 10 лет для новых компаний или для уже существующих юридических лиц,
- перевод технически оснащенной территории по льготной цене,
- материальная поддержка создания новых рабочих мест (до 200 000 чешских крон на работника),
- материальная поддержка переквалификации или обучения работников (до 35 % расходов на обучение),
- перевод земельных участков согласно специальному закону, зарегистрированных в кадастре недвижимости в качестве сельскохозяйственных участков, и перевод других типов земельных участков, при этом за цены, гарантированные специальным законом, действующим на день заключения договора о переводе. Это не затрагивает специальные законы, ограничивающие перевод земельных участков, находящихся в собственности Чешской Республики.

В законе указаны несколько условий для получения указанных поощрений и самое главное из них — инве-

стирование должно быть в отрасль перерабатывающей промышленности, или в high-tech отрасль, обозначенный в законе или в другую отрасль перерабатывающей промышленности при таком условии, что как минимум 50 % стоимости производственной линии будет являться расходами на приобретение оборудования, указанного в утвержденном правительством списке современного (high-tech) оборудования.

С целью улучшения инвестиционного климата Чешской Республики Правительство в 2001 году предложило внести в Закон об инвестициях ряд поправок, которые вступили в силу с 1 января 2002 года. Наиболее существенным нововведением стало распространение государственной поддержки на сферу услуг (консалтинг, аудит, программное обеспечение). До 2002 г. льготный режим в Чешской Республике распространялся лишь на приоритетные производственные отрасли экономики, а именно: телекоммуникации, обрабатывающую промышленность, информационные технологии, транспорт, включая авиационный. Льготы по-прежнему не предоставляются строительному сектору, добывающей промышленности и предприятиям, работающим в сфере распределения газа и электроэнергетики.

Важным изменением в Законе стало создание гибкой схемы предоставления инвесторам господдержки в случае, если проект предусматривает создание дополнительных рабочих мест в районах с высоким уровнем безработицы. Так, согласно новой редакции объем предоставляемых льгот зависит от показателей занятости в конкретном населенном пункте, а не среднего уровня безработицы в регионе, как было раньше. [5]

Так же в Чехии успешно функционирует Агентство по поддержке предпринимательства и инвестиций «Чехинвест». С 1992 года в его обязанности входит улучшение инвестиционного климата Чешской Республики, а так же оказание поддержки при поступлении прямых иностранных инвестиций. Он также является органом, где иностранные предприниматели могут получить актуальную информацию обо всех формах поддержки предпринимательства в Чешской Республике и о возможностях ее получения.

Для поддержки текущих тенденций на рынке Чехии, агентством «Чехинвест» был запущен проект CzechLink. Это проект, ориентированный на чешские предприятия, которые ищут стратегического или инвестиционного партнера за границей. Главным смыслом всего проекта CzechLink является облегчение чешским предприятиям контакта с иностранными инвесторами, пополнение капитала предпринимательских субъектов и повышение притока иностранных инвестиций в Чешскую Республику. [6]

Что касается защиты инвестиций, то Республика Чехия входит в число участников Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами, является членом Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций. С апреля 1989 г. страна подписала более 79 двусторонних соглашений о взаимном содействии и защите иностранных инвестиций.

В 1994 году Чехия и Россия заключили Соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Это соглашение предусматривают, что каждая сторона разрешит и будет относиться к инвестициям и связанной с ними деятельности резидентов другой стороны без дискриминации, и гарантируют их полную охрану и безопасность в соответствии с законом.

В отношениях Чехии с Россией действует Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской республики об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (Прага, 17.11.1995 г., ратифицирована в РФ 26.02.1997 г., вступила в силу с 01.01.1998 г.).

В Российской Федерации правовое положение иностранных инвестиций закреплено в Федеральном законе от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», которые регулирует все аспекты гарантий, поощрений и защиты иностранных инвестиций на территории России. Данный закон не распространяется на отношения, связанные с вложениями иностранного капитала в банки и иные кредитные организации, а также в страховые организации, и на отношения, определяющие порядок создания и прекращения деятельности на территории Российской Федерации представительств иностранных банков и иных иностранных кредитных организаций [1].

Федеральный закон № 160-ФЗ дает следующие гарантии иностранным инвесторам:

1. гарантия правовой защиты иностранных инвесторов на территории РФ
2. гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций
3. гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу
4. гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями и пр.

Так же, в отличие от единого законодательства Чехии, Федеральный закон дает право принимать законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие иностранные инвестиции, субъектам Российской Федерации, по вопросам, относящимся к их ведению.

Организацией, занимающейся привлечением и координацией иностранных инвестиций является Министерство экономического развития Российской Федерации. И это, по сравнению с ситуацией в Чешской Республике, является минусом, т.к. к функциям Минэкономразвития РФ, помимо привлечения и координации иностранных

инвестиций, относится выработка государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере анализа и прогнозирования социально-экономического развития, развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса, защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, лицензирования, оценки регулирующего воздействия, аккредитации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в национальной системе аккредитации, безопасности процессов производства, саморегулирования профессиональной и предпринимательской деятельности, поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, внешне-экономической деятельности (за исключением внешней торговли), имущественных отношений, несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления, оценочной деятельности, земельных отношений и прочее [2].

Так же постановлением правительства от 29 сентября 1994 г. № 1108 был образован Консультативный совет по иностранным инвестициям в России (КСИИ) под руководством Председателя Правительства Российской Федерации. Основной формой работы КСИИ является прямой диалог между Правительством и иностранными корпорациями по вопросам, связанным с созданием благоприятного инвестиционного климата в России. Консультативный совет по иностранным инвестициям в России является постоянно действующим органом, осуществляющим предварительное рассмотрение и подготовку предложений по проблемам, связанным с инвестиционной привлекательностью экономики Российской Федерации, а также по проблемам, возникающим у иностранных организаций-инвесторов при реализации инвестиционных проектов на территории Российской Федерации. [7]

В целях повышения инвестиционного климата России и повышения притока иностранных инвестиций в экономику страны под руководством Министерства экономического развития Российской Федерации в 2013 г. была утверждена и начала реализацию государственная программа «Экономическое развитие и инновационная экономика». Сроки реализации программы 29.03.2013—31.12.2020 г. Основными задачами программы являются: создание условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации; создание благоприятной конкурентной среды; повышение предпринимательской активности и развитие малого и среднего предпринимательства; устранение избыточного регулирования и неоправданного вмешательства государства в деятельность хозяйствующих субъектов; повышение доступности и качества государственных и муниципальных услуг; повышение эффективности функционирования естественных монополий и совершенствование системы государственного регулирования тарифов; формирование экономики знаний и высоких технологий; совершенствование государственной политики и реализации государственных функций в сфере земельных отношений и оборота не-

движимости, геодезии, картографии и инфраструктуры пространственных данных Российской Федерации; повышение качества государственного и муниципального управления; совершенствование сбора, обработки и предоставления статистической информации.

Основными задачами интересующей нас подпрограммы 1 «Формирование благоприятной инвестиционной среды» являются: разработка и реализация мер по улучшению условий ведения предпринимательской деятельности, привлечение долгосрочных прямых иностранных инвестиций, развитие механизмов государственно-частного партнерства, повышение качества налогового законодательства и налогового администрирования, совершенствование корпоративного управления, содействие развитию особых экономических зон в Российской Федерации, формирование и развитие контрактной системы и т.д. [3]

На сегодняшний день в рамках подпрограммы 1 «Формирование благоприятной инвестиционной среды» проведено публичное обсуждение эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по реализации

мер по созданию благоприятных условий предпринимательской деятельности, определен новый подход к функционированию и применению механизма особых экономических зон в Российской Федерации, сформирована контрактная система и пр. [8]

В завершение можно сделать следующие выводы: как и в Чешской Республике, так и в Российской Федерации инвестиционная деятельность и правовое регулирование находятся на стадии развития. Чешская Республика ориентирована более на свои организации — она повышает «ценность» чешских компаний в глазах иностранных инвесторов за счет улучшения самих компаний: повышение квалификаций сотрудников, улучшение условий работы и прочее. Деятельность Чехии в инвестиционной сфере можно сравнить с поощрением младенцев конфетками — «вот если вы вложите в наши предприятия свои денежки, мы вам дадим всякие вкусности». Деятельность же Российской Федерации — с гордой женщиной — «вот я себя усовершенствую и они сами захотят быть со мной». Россия совершенствует законодательную политику, экономическую, социальную и прочие ситуации в стране, не суля никому особых поощрений. И тот и другой пути по своему хороши и, судя по сегодняшней ситуации в обеих странах, работают.

Литература:

1. Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»
2. Постановление Правительства РФ от 05.06.2008 N 437 (ред. от 13.04.2015) «О Министерстве экономического развития Российской Федерации»
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 316 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»
4. <http://www.czechinvest.org/en>
5. <http://www.czech.cz/>
6. <http://www.czechinvest.org/czechlink>
7. <http://government.ru/departments/279/about/>
8. <http://programs.gov.ru/Portal/programs/quarterMonitoring?gpId=15&year=2014&quarter=3&type=pqp&id=B80A50D2-3E08-44BB-928B-142C10F9003F&detail=0>

Шикана как форма злоупотребления правом

Шашерина Елена Павловна, студент

Северо-Западный филиал Российской правовой академии Министерства Юстиции Российской Федерации (г. Санкт-Петербург)

Анализируется понятие злоупотребление правом и понятие шиканы, раскрываются формы злоупотребления субъективным правом, определяются признаки шиканы и обосновывается вывод о необходимости закрепления законодательного понятия злоупотребление правом, а также закрепление его признаков и выделение его форм.

Ключевые слова: шикана, злоупотребление субъективным правом, «принцип чистой шиканы».

Конструкция шиканы известна нам еще с незапамятных времен. Сам факт осуществления своих субъективных прав лишь с целью причинения вреда другому лицу мы можем обнаружить в трудах античных философов и римских юристов [3].

На сегодняшний день в правовой доктрине и в правоприменительной практике нет единого мнения относительно понятия, природы и правовых последствий шиканы. Это в свою очередь препятствует стабильности правовой охраны и применения статьи 10 Гражданского кодекса РФ.

Термина «злоупотребление правом» в ГК РФ нет, однако в правовой доктрине оно было выработано. Злоупотребление правом представляет из себя особое гражданское правонарушение, которое совершается управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему субъективного права, заключающегося в использовании им конкретной формы его осуществления, противоречащее социальному назначению права, и направленное на причинение вреда другому лицу [1, с 404].

О злоупотреблении правом и его формах говорить в статье 10 ГК РФ, и исходя из толкования этой статьи, мы можем выделить три формы злоупотребления правом:

1) шикана или осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу;

2) действие в обход закона с противоправной целью (это понятие достаточно «туманное», поскольку на практике проведение грани между законным поведением и обходом закона крайне трудно);

3) заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (недобросовестность — это изначально оценочное понятие, и непонятно, каким образом трактовать эту норму, учитывая отсутствие уточняющих и раскрывающих содержание данной нормы).

В Россию термин шикана пришел из немецкого права (*Chicane* нем. — спорить о безделице), где этот термин первоначально выражался в «принципе чистой шиканы» (шикана — особая форма злоупотребления правом, при которой право осуществляется лишь с целью причинить вред другому лицу). Впоследствии этот принцип вытеснило более широкое толкование термина шикана. Позже в понятие шикана входили случаи правоосуществления, когда налицо были иные эгоистичные цели. Для того, чтобы их классифицировать, судье приходилось указывать в своем решении, какая из целей была главной для субъекта — причинение вреда или получение выгоды [2, с. 66].

Для того, чтобы дать понятие такому правовому феномену, как шикана, необходимо выделить его признаки:

1) шикана проявляется в виде действий лица;

2) большинство авторов считают, что возможен только прямой умысел, однако некоторые авторы допускают наличие косвенного умысла или неосторожности;

3) нарушение пределов осуществления права происходит в процессе его непосредственного осуществления;

4) наличие последствий в виде причинения другому лицу вреда;

5) главной целью субъекта, осуществляющего свое право, должно быть намерение причинить вред другому лицу (некоторые авторы считают необходимым толковать данный признак расширительно) [2, с. 65].

Из этого следует, что шикана — это одна из форм злоупотребления правом, при которой субъект осуществляет принадлежащее ему право, одновременно с этим нарушая пределы осуществления своего права с целью причинения вреда правам и свободам других участников общественных отношений при наличии последствий в виде причинения вреда другому лицу.

Одно из первых разъяснений по данному вопросу мы можем найти в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности там указывается, что в случаях когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом злоупотребления своими правами, в частности, действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам, то со стороны суда допускается отказ в защите права (Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, N 152, 13.08.1996). Как мы видим, на тот момент злоупотребление правом возможно было только в виде шиканы.

Далее появилось Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии», где был описан прецедент злоупотребления правом и сделан следующий вывод: «При наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением, о чем бенефициару было известно до предъявления письменного требования к гаранту, судом может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ, N 3, 1998).

Потом в течение десяти лет в судах копилась судебная практика, пока наконец не появилось Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором судам было разрешено применять положения ст. 10 ГК РФ по собственной инициативе, однако на практике это встречается довольно редко. Целью применения ст. 10 ГК РФ названа защита прав лица, потерпевшего от злоупотребления правом. Кроме того, необходимо отметить, что была закреплена возможность признания сделок недействительными на основании совокупности применения положений ст. 10, 168, 170 ГК РФ.

Как правило, на практике чаще всего возникают следующие примеры применения злоупотребления правом в форме шиканы:

1) заключение сделки, направленной на нарушение прав и законных интересов кредиторов;

2) внесение денег в депозит нотариуса является злоупотреблением права со стороны должника, если отсутствуют доказательства уклонения кредитора от принятия исполнения;

3) отчуждение имущества, необходимого продавцу для выполнения уставных задач, и его расходы на аренду этого

имущества, многократно превышающие продажную стоимость, свидетельствуют о злоупотреблении правом со стороны покупателя;

4) создание арендатором при исполнении договора условий явной несоразмерности имущественного положения сторон;

5) требование о признании незаключенным договора подряда является злоупотреблением правом, если заказчик не предоставил исполнение по договору и сроки давности взыскания с него задолженности истекли;

6) требование страховщика о предоставлении документа, который заведомо не может быть предоставлен (по объективным причинам);

7) предъявление перевозчику требования, основанного на объявленной стоимости груза, может являться злоупотреблением правом, если эта стоимость явно не соответствует действительной стоимости;

8) установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов при просрочке платежа является злоупотреблением правом, если потери банка

полностью покрываются исходя из ставки обычных процентов;

9) требование кредитора о представлении одних и тех же документов, или документов не имеющих ценности для контроля или конфиденциальной информации [7].

Это далеко не полный перечень примеров, однако даже он дает нам представление о том, что злоупотребление правом в форме шиканы не является чем-то оторванным от реальной жизни. Необходимо также отметить, что судами принимается расширительное толкование этой нормы — состав шиканы имеет место и тогда, когда кроме причиненного вреда имеется и другая цель, однако она является аморальной или противоречит праву.

Подытоживая вышесказанное, хотелось бы отметить, что для улучшения применения данной правовой конструкции и во избежание дальнейших доктринальных споров, необходимо более четкое закрепление не только доктринального, но и законодательного понятия злоупотребление правом, а также закрепление на законодательном уровне его признаков и выделение ее форм.

Литература:

1. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник / отв. Ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. — 958 с.
2. А. С. Губарь Шикана как особая форма злоупотребления гражданским правом // Вестник Пермского университета, 2012. № 4 (18). с. 64–72.
3. Е. А. Попова Эволюция категории шиканы // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского, 2013. № 1. с. 299–301.
4. Е. А. Попова К вопросу о значении понятия «шикана» // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского, 2013. № 3. с. 167–169.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ, N 3, 1998,
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, N 2, февраль, 2009
7. Перечень позиций высших судов к ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» Подготовлен специалистами АО «Консультант Плюс» // СПС Консультант плюс.

Научное издание

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

III Международная научная конференция

Казань, май 2015 г.

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *М.В. Голубцов*

Подписано в печать 24.05.2015. Формат 60х90 ¹/₈.
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 12,46. Уч.-изд. л. 17,34. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Бук»
420029, г. Казань, ул. Академика Арбузова, д. 4