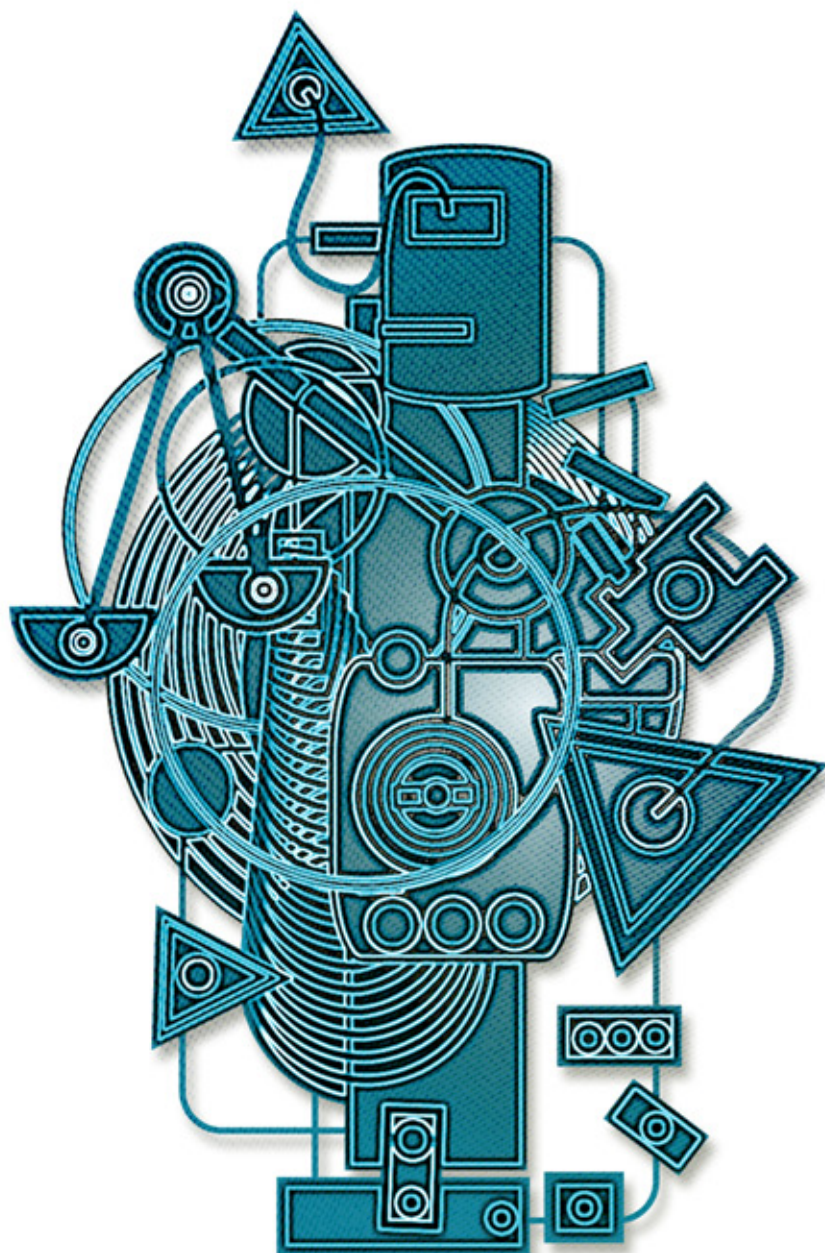


Международная заочная научная конференция

«Актуальные проблемы права»



Москва

УДК 340(082)

ББК 67

А43

Редакционная коллегия сборника:

*Г.Д. Ахметова, М.Н. Ахметова, О.А. Воложанина, С.Н. Драчева,
Ю.В. Иванова, М.Г. Комогорцев, К.С. Лактионов*

Ответственный редактор: *О.А. Шульга*

Актуальные проблемы права: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2011 г.). / Под общ. ред. Г.Д. Ахметовой. — Москва: Ваш полиграфический партнер, 2011. — 144 с.

ISBN 978-5-4253-0302-8

В сборнике представлены материалы международной заочной научной конференции «Актуальные проблемы права».

Рассматривается широкий круг вопросов в сфере юриспруденции: теория и история государства и права, государственное право, гражданское право, уголовное право и пр.

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

Агапов А.Н.

Правоприменение – как основной способ защиты личной безопасности 6

Непомнящая Н.Г., Авраменко С.С.

Российская правовая культура на современном этапе 9

Панченко В.Ю.

К проблеме системы субъектов оказания юридической помощи как вида юридического содействия реализации прав 13

Сиволова А.А.

Достижение юридической истины как условие соответствия приговора суда требованию справедливости 15

Спиридонов М.С.

Преступность несовершеннолетних и молодежи: взаимная связь и различия 17

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Алиев Т.Р.

Методология в изучении истории государства и права Азербайджана 21

Брушковская Е.Г.

Становление наказания в виде конфискации имущества по уголовному законодательству Древнерусского государства: историко-правовой аспект 23

Монгуш А.К.

Становление таможенных органов Тувинской Народной Республики 27

Патрушева Е.Н.

Обеспечение иска по Уставу гражданского судопроизводства 1964 года 29

Сунгуров П.А.

Трансформации тюменской правоохранительной системы в контексте революционных событий 1917 года 32

Теунов М.К.

Проблемы становления народных судов в Кабарде и Балкарии в первые годы социалистического строительства (1918–1923) 35

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Булатов Р.Ш.

Внутренняя угроза в федеративных государствах 38

Князева И.И.

Основные направления совершенствования организационно-правовых основ механизма обеспечения права граждан России на проведение публичных мероприятий 39

Стрыгина И.А.

Участие Правительства РФ в законотворческом процессе как актуальная тема отрасли Конституционного права 47

4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Петрова О.Н.

Некоторые вопросы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями 50

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Горохова Т.Г.

Снижение страховых взносов в государственные внебюджетные фонды: анализ последствий 53

Иванова В.О.

Финансово-правовые средства как основа механизма финансово-правового регулирования государственного и муниципального заказа 55

Кутявина М.В.

Трудности в развитии налогового законодательства 59

Пасынков Д.О.

Прогрессивная схема налогообложения: перспективы введения в России 61

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Владимиров И.А.

Закономерности общественно-экономического развития и методология исследований проблем аграрного предпринимательства 63

Гараева Н.С.

Роль Инструкций П-6 и П-7 в регулировании отношений при поставке нефтепродуктов в Российской Федерации 65

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Акимова А.А., Иванова К.А.

Актуальные вопросы защиты интеллектуальной собственности 69

Акимова А.А., Иванова К.А., Яманов Н.А.

Договор пожизненного содержания с иждивением 71

Батанова Е.А., Минакова А.С., Косаченко А.С.

Изменение и расторжение смешанного договора 73

Бобровская О.Н.

Новеллы жилищного законодательства и судебной практики об изменении правового статуса общежитий 75

Галицкая Н.Н., Долгова К.В., Козырева О.Ю.

Институт банковской гарантии как регулятор исполнения обязательств 77

Дюжакин А.В., Султанбаев Д.К., Чеботарев В.П.

Специфика преобразования как формы реорганизации хозяйственных обществ 79

Кицай Ю.А.

К вопросу об управляющей компании в ЖКХ как участнике ГЧП 81

Машарипов С.Б.

Правовые механизмы осуществления социальной защиты 84

Сергеева Ю.С.

Страховой риск как элемент договора имущественного страхования 85

Сотникова А.К.

Предварительный договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости: актуальные проблемы теории и практики 90

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Пименова Е.Н.

Основные теории разграничения частного и публичного права 95

14. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

Кравцова Д.Л., Ковалева Я.А.

Земельные сервитуты в странах Западной Европы и российском праве: основные аспекты сравнительного анализа 98

15. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Новиков М.В.

К вопросу о проблеме защиты трудовых прав работников при банкротстве (несостоятельности) юридического лица 102

16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ**Ониани М.Г.**

Участие гражданского населения в оценке и контроле за деятельностью органов внутренних дел 105

Ямолдина Е.В.

Реформа органов внутренних дел. 109

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**Байчоров С.И.**

Гражданский иск в уголовном процессе. 112

Худечко Ю.А.

Средства борьбы с коррупцией: уголовно правовые аспекты. 114

18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА**Киливник В.В.**

Теоретико-прикладные аспекты психодиагностики почерка в следственной и оперативно-розыскной деятельности ОВД при установлении обстоятельств совершения правонарушений 117

Уварова И.А.

Научные основы формирования методики расследования наркопреступлений, совершаемых подростками. 109

Эбзеева З.А.

Предупреждение наемничества на Кавказе 122

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**Аду Яо Никэз**

Проблема государственного регулирования приобретения гражданства в меняющемся мире 126

Гулина Е.В.

Как может реализовываться право на самоопределение 128

Иванова А.А.

Унификация права в сфере образования как составляющая процесса формирования Европейского пространства высшего образования в контексте Болонского процесса 130

Миндубаев Р.Р.

Полномочия ЕС по принятию собственных правовых актов 132

Safarov J.I.

The legal basis of the international legal cooperation of the Republic of Uzbekistan in fighting against crimes under international law: in the example of the «legalization of incomes gained by criminal activities». 136

Шаклеин В.В.

ШОС: проблемы обеспечения безопасности и противодействия терроризму в Центрально-Азиатском регионе 137

21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**Михалева И.В.**

Правовое обеспечение политической деятельности президента Республики Корея как субъекта современного политического процесса 141

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Правоприменение – как основной способ защиты личной безопасности

Агапов Алексей Николаевич, аспирант
Пензенский государственный университет

Одним из важнейших условий существования и развития личности является обеспечение ее безопасности. В научной литературе существуют полярные позиции в отношении понятия «безопасность личности».

Сам термин безопасность означает положение, при котором не угрожает опасность кому-либо, то есть отсутствие угрозы. Поэтому в научных исследованиях в области теории безопасности понятие «безопасность» определяется как защищенность или состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. При этом под интересами понимается, как правило, совокупность потребностей определенного субъекта безопасности — личности, общества, государства. В частности, этот подход реализовался в юридической науке, где понятие «безопасность личности» (англ. safety, security) означает состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз. Таким образом, безопасность предусматривает создание какой-либо совокупности социальных, политических, экономических, правовых и других условий жизни и деятельности, в которых личность чувствовала бы себя полностью социально защищенной.

Важнейшим критерием демократичности и цивилизованности современного общества является состояние безопасности личности. [1, с. 94–101] Речь идет о приемлемом для личности обществе, в котором созданы действующие механизмы социальной защиты личности, ее интересов, прав и свобод. Это относится и к российскому обществу, находящемуся в стадии социальной трансформации и реформирования.

Однако реальность насилия и обострения разного рода опасностей и угроз разрушает надежды людей на благополучную, безопасную и достойную жизнь. Совершенные в последнее время теракты в отношении граждан России свидетельствуют о том, что проблема обеспечения личной безопасности является одной из ключевых проблем.

Человек — это основа общества и государства. Любое государство должно быть заинтересовано в развитии каждого своего гражданина, в охране безопасности, благ и интересов личности. Безопасность личности должна быть обеспечена политическими, экономическими и правовыми средствами и способами, соответственно,

Необходимо формировать эффективную государственную политику в сфере обеспечения безопасности личности. В России еще нет государственных институтов, которые бы принимали активное участие в защите интересов личности, занимались бы ее безопасностью. Не говоря уже о том, что личность необходимо обезопасить и от самого государства, его аппарата чиновников. Приоритетными становятся задачи усиления роли государства как гаранта безопасности личности, борьбы с преступностью, укрепления правоохранительных органов и конечно же создания эффективных методов и способов реализации права человека на личную безопасность.

Содержание требований норм права и их дозволения обращены к гражданам, которые являются основными субъектами реализации права. Причем по общему правилу, нормы реализуются самими адресатами, то есть непосредственно субъектом права, то есть человеком. Поэтому, может показаться, что деятельность государственных органов государства должна заканчиваться определением дозволенного и запрещаемого в нормативно — правовых актах. Но это далеко не так, поскольку среди различных видов норм имеются такие, которые не могут быть реализованы гражданами без специальной помощи или специального вмешательства со стороны государства, в лице его органов.

Применение права имеет место там, где есть властное решение властного органа по поводу конкретного жизненного случая.

Под правоприменением понимается осуществляемая в установленных законом формах специально-юридическая деятельность компетентных государственных органов, должностных лиц, органов местного самоуправления по созданию новых юридических фактов, предоставлению субъективных прав и возложению юридических обязанностей на конкретных субъектов, развитию определенных отношений путем реализации властных полномочий. [2, с. 140]

Иногда в литературе правоприменение определяется как особая форма правореализации, которая представляет собой властную деятельность уполномоченных законом субъектов по осуществлению управленческого воздействия на общественные отношения путем издания индивидуально-правовых предписаний и актов.

Соответственно, властная форма реализации права всегда предполагает: во-первых, деятельность специально уполномоченных властных субъектов; во-вторых, правоприменительные действия строго последовательны и происходят по определенной процедуре; в третьих, основания для правоприменения регулируются законодательством; наконец, эта форма реализации имеет индивидуальный характер, так как направлена на установление конкретных последствий — возникновение субъективных прав, возложение юридических обязанностей, юридической ответственности.

Таким образом, данная форма реализации права предусматривает участие государства, которое как бы запрограммировано. [3, с.108]

Следует также отметить, что, по существу все управленческие процессы, так или иначе, связаны с применением норм права, регулирующих отношения участников этих процессов, определяющих круг принимаемых ими решений, пределы их самостоятельности, процедуры подготовки и принятия управленческих решений. [4, с. 66]

Властность обеспечивается согласованностью действий участников правоприменения, при этом, она поддерживает их дисциплину, и на ее основе акты применения права становятся обязательными и соответственно обеспечиваются всеми средствами, которыми располагает государство, поскольку все государственные органы должны обеспечивать реализацию гражданами предоставленных им законом прав и свобод и как следствие этого исполнение ими своих обязанностей. [5, с. 10, 25]

В связи с этим необходимо отметить особую роль правоприменения в данном обеспечении. Ведь, именно правоприменительная деятельность является важным аспектом осуществления прав, свобод и обязанностей граждан, она органически вплетается в механизм осуществления предоставленных гражданам и гарантированных Конституцией и законами прав и свобод.

Правоприменительную деятельность в области реализации прав и свобод граждан осуществляют органы государства, должностные лица, а также общественные организации, поскольку на это их прямо уполномочивает закон.

Обеспечивая реализацию прав, свобод и обязанностей граждан, правоприменительные органы превращают в фактическое поведение людей не только нормативное предписание, закрепляющее какое-либо субъективное право, но и многие другие нормы, к примеру, нормы, определяющие компетенцию органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение, а также нормы, регламентирующие процедуру принятия правоприменительного акта.

Целью правоприменительной деятельности в области обеспечения прав и свобод граждан является превращение содержания нормативно-правового акта в конкретные притязания определенного субъекта прав и свобод к не менее определенным должностным лицам или государственным органам и как результат этого — предоставление

гражданину возможности пользоваться соответствующим правом.

Правоприменительная деятельность выражается не только в обеспечении использования гражданами своих прав и свобод, но она также направлена на укрепление, развитие и охрану самих условий, которые гарантируют благоприятную обстановку для реализации гражданином принадлежащих ему прав и свобод, поскольку, например, при решении спора о праве правоприменительный орган подтверждает право, объявляет его несуществующим или восстанавливает в случае нарушения, а также устраняет или требует устранения от других органов конкретных причин, вызвавших нарушение прав и охраняемых интересов граждан. [6, с. 19]

Особое значение среди органов государственной власти, обеспечивающих исполнение законов и государственное управление такими методами и способами, чтобы граждане беспрепятственно пользовались своими правами, принадлежит правоохранительным органам, чья деятельность выражается в постоянной исполнительно-распорядительной работе по созданию таких условий, преследующих цель предотвращения противоправных посягательств на охраняемые законом блага.

К сожалению, не всегда удается предотвратить противоправные посягательства на охраняемые законом блага, особенно приминительно к личной безопасности человека

Поэтому, в случаях посягательства на блага личной безопасности управомоченное лицо может рассчитывать на помощь компетентных государственных органов в защите нарушенного права.

Правоприменение, как основной способ защиты благ личной безопасности граждан, в большой степени характеризуется методами деятельности тех органов, которые встают на защиту нарушенных прав.

Основными средствами применения норм права будет выступать убеждение и принуждение.

Сущность убеждения заключается в том, что оно представляет собой вид социальной целенаправленной деятельности, в результате которой идеи, какие — либо ценности и установки, формулируемые обществом в целом или отдельными социальными группами, и первоначально внешние по отношению к конкретному индивиду, становятся его внутренними, личными идеями, установками и ценностями, то есть становятся его убеждениями, определяющими всю его жизнедеятельность в условиях свободного выбора. [7, с. 88, 120]

Сущность принуждения же, проявляется в воздействии на конкретного субъекта с целью заставить поступить согласно воле принуждающего. Поэтому, под принуждением следует понимать такое нормативно закрепленное воздействие государства на волю субъектов при ее несоответствии государственной воле, которое своей целью имеет обеспечение их надлежащего поведения, выражается в четко определенных законом правоограничениях и осуществляется в правоприменительной деятельности.

Само же принуждение характеризуется различными формами своего проявления, и их классификация на основе одного, пусть и важного критерия всегда будет неполной. Но, тем не менее, важнейшим критерием, определяющим особенности мер принуждения в зависимости от последовательности их применения выступает целевое назначение принудительных мер.

По целям применения принуждение делится на следующие виды: предупреждение правонарушений, их пресечение, восстановление, юридическая ответственность.

Предупреждение применяется в основном органами исполнительной власти государства в целях охраны общественных отношений от возможных нарушений. Основания и порядок применения предупредительных мер регулируются в основном нормами административного права. В необходимых случаях органы и должностные лица исполнительной власти вправе непосредственно и без обращения за содействием к судебным органам применять предупредительные меры.

Применение предупредительных мер регламентируется, как правило, положениями о различных органах, ведомственными инструкциями и приказами. В сфере личной безопасности возможно применение таких предупредительных мер, как предупреждение; постановка на специальный учет, реквизиция имущества; проверка технического состояния объектов и механизмов и иных мер.

Соответственно, предупредительные (превентивные) средства принуждения позволяют активно влиять на предотвращение правонарушений, в том числе, посягающих на блага личной безопасности — жизнь, здоровье и физическую свободу. [8, с. 47]

Пресечение как форма государственного принуждения, по нашему мнению, существует почти во всех отраслях права. Но следует отметить, что особенно оно распространено в сфере административно-правового регулирования.

Правоприменение мер пресечения в сфере личной безопасности имеет свою особенность, а именно, оформляется изданием индивидуального акта, представляющего собой «властный юридический акт, разрешающий конкретный вопрос в процессе исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления» [9, с. 111—121], то есть, издание акта представляет собой характерную особенность применения норм права как способа властного поведения государственных органов в правоотношениях, при этом, данный акт не является юридическим фактом, порождающим правоотношение между представителями государства и правонарушителями.

Осуществляя пресечение посягательств на блага личной безопасности, должностные лица в рамках правоотношений применяют правовые нормы, предоставляющие им такую возможность, что является для них способом поведения в этих правоотношениях. Таким образом, пресечение, как форма государственного

принуждения, призвано непосредственно прекратить правонарушения, посягающие на блага личной безопасности — жизнь, здоровье и физическую свободу.

Что касается правосоставления, то следует отметить, что правосоставительные меры — это принудительные реакции, используемые в случаях невыполнения юридических обязанностей, нарушения прав. Правосоставительная форма присуща почти для всех отраслей права.

Правосоставительные формы принуждения осуществляются в процессе деятельности правоохранительных органов, которые охраняют права и законные интересы личности, в том числе права и интересы в сфере личной безопасности.

Следует отметить, что правосоставительные меры применимы не ко всем благам личной безопасности. К сожалению, никакими мерами, в том числе и правосоставительными, нельзя вернуть жизнь человека. Поэтому, целесообразнее говорить о восстановлении здоровья и физической свободы гражданина. Так, о восстановлении физической свободы, как блага личной безопасности, можно говорить лишь в случае ее ограничения, причем ограничения неправомерного. Говоря о правомерном ограничении физической свободы гражданина, нужно помнить, что его субъектом выступает, как правило, государство, которое таким образом наказывает лицо за неправомерность совершенных им деяний, то есть за свершенное им какое-либо преступление. В данном случае восстанавливать физическую свободу гражданина было бы нецелесообразно с точки зрения целей наказания.

Физическую свободу гражданина или, другими словами, свободу его телодвижений государство в лице своих агентов власти может ограничить с помощью конкретных специальных средств.

Таким образом, правосоставление, как форма государственного принуждения, призвано восстанавливать нормальный ход реализации человеком своих субъективных прав, в том числе и прав в сфере личной безопасности.

Рассматривая вопрос юридической ответственности как формы государственного принуждения, прежде всего, следует отметить, что в литературе достаточно широко трактуется само понятие «юридическая ответственность», как явление не всегда связанное с принуждением. [10, с.73] «Юридическая ответственность есть обязанность субъекта общественной жизни действовать в соответствии с требованиями правовых норм». Поэтому, юридическая ответственность представляет собой реакцию государства и его органов на правонарушения, выражающейся в применении виновному субъекту принудительных мер в виде наказания.

Основанием применения юридической ответственности является только состав правонарушения, предусматривающий указанный вид санкций. Ответственность может наступить только за виновный противоправный поступок. Наказание, как наиболее жесткая форма госу-

дарственного принуждения, является не только карой за совершенное противоправное деяние, но имеет целью исправление и перевоспитание осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

Делая вывод, можно сказать, в отличие от других форм реализации права, таких как использование, исполнение и соблюдение правовых норм, регулирующих отношения в области личной безопасности граждан, правоприменение выступает основным способом защиты человека.

Поскольку, в случаях посягательства на блага личной безопасности управомоченное лицо может рассчитывать на помощь компетентных государственных органов в защите нарушенных прав. Правоприменение государственных органов, вставших на защиту личной безопасности

граждан, характеризуется методами их деятельности. Таковыми являются метод убеждения и метод принуждения. Данные методы имеют свои качественные особенности, которые придают им значение самостоятельных средств в применении правовых норм. Принуждение, в качестве средства применения правовых норм, в отличие от убеждения предполагает деятельность государства по применению санкций правовых норм, на случай невыполнения и нарушения их диспозиций. Санкции применяются тогда, когда метод убеждения не срабатывает. По целям применения принуждение делится на следующие виды: предупреждение правонарушений, их пресечение, восстановление, юридическая ответственность. Каждый из видов принуждения имеет свои особенности применения при защите благ личной безопасности граждан.

Литература:

1. Российская Федерация: 21-й век. Юридическая безопасность страны и ее граждан в правовом государстве (По материалам научно-практической конференции) // Государство и право. — 2003. — № 10. — С. 375.
2. Ключниченко А.П., Зеленько В.Л. Понятие и назначение административно - пресекательных мер, применяемых милицией. // Труды Киевской высшей школы МВД СССР. — 1974. — № 8. — С. 223.
3. Административное право / Попов Л. Л. - М., 2010. — 558 с.
4. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. — М., 1988. — 280 с.
5. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов государственного управления — М., 1979. — 109 с.
6. Зеленько В.Л. Вопросы теории и практики применения милицией мер административного пресечения правонарушителей: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Киев, 1995. — 29 с.
7. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1995. — 167 с.
8. Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1989. — 148 с.
9. Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции (по материалам научно-практической конференции) // Государство и право. — 2002. — № 4. — С. 80—89; — № 5. — С. 526.
10. Ключниченко А.П. Меры административного принуждения, применяемые милицией. — Киев: — 1989. — 149 с.

Российская правовая культура на современном этапе

Непомнящая Наталья Григорьевна, ст.преподаватель;

Авраменко Светлана Сергеевна, студент

Воркутинский филиал Университета Российской академии образования

Понятие «культура» берет свое начало от латинского слова «cultura» («возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание, выращивание, обрабатывание»), которое означало функцию, связанную с приобретением знаний, опыта, с целенаправленным воздействием человека на природу.

На современном этапе развития, понятие культуры многозначно и для того, чтобы получить полное представление об этом явлении нужно обобщить различные подходы. Так, социологический подход понимает культуру как совокупность всех духовных ценностей. А философский подход определяет культуру, как исторически сложившийся определенный уровень развития общества, твор-

ческих сил и способностей человека. С точки зрения антропологического подхода культура представляет собой совокупность всех благ, созданных человеком, в отличие от того, что создала природа.

Если обобщить различные подходы, то интересное определение, дает А.А. Радугин: «Культура — это универсальный способ творческой самореализации человека через полагание смысла, стремление вскрыть и утвердить смысл, человеческой жизни в соотношении его со смыслом сущего. Культура предстает перед человеком как смысловой мир, который вдохновляет людей и сплачивает их в некоторое сообщество (нацию, профессиональную группу и т.д.). Этот смысловой мир передается из поко-

ления в поколение и определяет способ бытия и мироощущения людей» [9, с. 16].

На наш взгляд, правовая культура занимает обособленное место в социокультурном пространстве, т.к. полностью не совпадает ни с одним видом культуры (материальной, духовной, политической и т.д.). С одной стороны, она создает уникальное сочетание как материальных, так и духовных компонентов. С другой, находится в органичном единстве и взаимосвязи с остальными областями культуры, а именно политической, нравственной, эстетической. Между тем, следует отметить, что в юридической науке нет единого понимания ни самого термина «культура» вообще, ни правовой культуры в частности.

Например, авторы учебника под редакцией В.М. Корельского, В.Д. Перевалова под правовой культурой понимают «обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта (человека, различных групп, всего населения), а также степени гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека» [13, с. 281].

Тогда как, Е.В. Аграновская представляла правовую культуру в виде «системы взглядов, оценок, убеждений, которые определяют правовое поведение» [1, с. 18].

Н.И. Матузов и А.В. Малько не формулируют определения понятия правовой культуры вообще, лишь отмечая, что правовая культура охватывает все правовые ценности, существующие в данное время в данной стране... выражает этику взаимоотношений субъектов общественной жизни с правом, законами, другими юридическими феноменами [10, с. 251].

В свою очередь И.В. Ковалева рассматривая понятие правовой культуры, исходит из следующей предпосылки: для чего создаются, чему служат правовые установления. «Одно дело, — отмечает И.В. Ковалева, — если они созданы и используются в интересах государства, общества, подавляющего, подравнивающего индивидуальности. То есть, если право представляет собой, например, «возведенную в закон волю господствующего класса», как это трактовалось марксистами. И совсем другое, — если правовые установления защищают человека, живущего в обществе, государстве, в том числе и от произвола того же государства, как власти. В последнем случае они и могут рассматриваться в качестве феноменов культуры. Тогда правовая культура — это обработка, оформление, облагораживание жизни людей посредством и с помощью реализации правовых отношений, установлений, учреждений» [12, с. 22].

Хотелось бы отметить, что философия права дает своеобразное отражение феномена широты рассматриваемого понятия. «Право как культурный феномен — часть общечеловеческой культуры. Правовая культура — это весь правовой космос, охватывающий все моменты правовой формы общественной жизни людей. Культура здесь как

раз и состоит в способности и умении жить по этой форме, которой противостоит неоформленная (неопределенная, неупорядоченная, хаотичная, а потому и произвольная) фактичность...» — считает В.С. Нерсисянц [11, с. 43].

Исходя из вышеизложенного, добиться единообразного определения понятия правовой культуры на сегодняшний день не представляется возможным, поскольку это слишком широкое и неоднозначное понятие.

Кроме того, понятие правовой культуры можно рассматривать в двух аспектах: как оценочную категорию и как категорию содержательную. В первом случае она будет пониматься, как качественное состояние правовой жизни общества на каждом этапе его развития. Что позволит охватить и оценить правовую жизнь в целом и ее главные сферы в отдельности.

Тогда наиболее полным применительно к этому подходу следует считать такое определение понятия, где правовая культура общества, является частью общей культуры и представляет собой систему ценностей, накопленных человечеством в области права и относящихся к правовой реальности данного общества: уровню правосознания, режиму законности и правопорядка, состояния законодательства, юридической практики [5, с. 30].

Во втором случае, содержательный анализ правовой культуры представляет ее, как системы овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права и их отражению в сознании и поведении людей.

Рассматривая понятие правовой культуры общества, мы хотели отразить сложность этого явления для познания, его неоднозначный гносеологический статус, который в теории становится темой многочисленных взглядов, точек зрения, доктрин правовой культуры.

Становление правовой культуры российского общества в современных условиях представляет собой достаточно пеструю картину. Действительность такова, что не проходит и дня, когда средства массовой информации не рассказали бы о юридическом беспределе, правовом нигилизме или правовом бескультурье, так активно процветающем в обществе. Хотя, чтобы быть объективными, нельзя не отметить и наметившиеся положительные моменты.

Российское правосознание, в особенности это касается так называемого массового правосознания, является, с одной стороны, неразвитым по сравнению с западными цивилизациями, а с другой — характеризуется как расположенное на полюсах нигилизма или идеализма в оценке роли и статуса права. Можно выделить такие формы деформации правосознания россиян на современном этапе как:

Первой формой деформации правового сознания является, правовой нигилизм — «определенная форма общественного состояния, отражающая политические и национально-исторические особенности общества. Степень правового нигилизма является своего рода показателем здоровья общества и государства, в которых он проявляется» [2, с. 36–37].

Поэтому, правовой нигилизм рассматривается не только как правовая категория, но и как социально-психологическое явление, возникающее в результате оценки права или отдельных его норм людьми, социальными группами или даже всем обществом. Отметим, что в правовой идеологии он находит отражение в идеях и течениях, в правовой психологии — в различных установках, стереотипах, неверии в правовые идеалы, в юридической практике характеризуется различными аномалиями правового поведения или же вообще правовой пассивностью [4, с. 4].

Н.Р. Донченко, отмечает следующие формы выражения правового нигилизма:

1. Прямые умышленные нарушения действующих законов и иных нормативно-правовых актов.
2. Издание противоречивых или даже взаимоисключающих правовых актов, которые как бы нейтрализуют друг друга или бездействуют.
3. Подмену законности политической либо идеологической целесообразностью.
4. Конфронтацию представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях.
5. Нарушение прав человека, особенно таких, как: право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество, безопасность [6, с. 14].

М.Б. Смоленский в своей статье, выделяет характерные черты правового нигилизма в современной России. Во-первых, он характеризуется массовостью. Так, правовой нигилизм в России распространен не только среди граждан, но и в официальных кругах: в государственных структурах, в исполнительной и законодательной ветвях власти, в правоохранительных органах. Во-вторых, он носит явно агрессивный, демонстративный и неконтролируемый характер. Также правовой нигилизм характеризуется оппозиционной направленностью. В-третьих, правовой нигилизм проявляется в самых разных формах. Он может быть как легитимным, так и криминальным, проявляться как «внизу», так и «наверху» общества, как на бытовом уровне, так и в профессиональных слоях [12, с. 26].

Одним из направлений преодоления правового нигилизма должно стать всемерное стремление к повышению общей и правовой, в частности, культуры российских граждан. Необходима постоянная работа по профилактике правонарушений, массовое просвещение и правовое воспитание населения и особенно молодежи. История свидетельствует, что во всех государствах где осуществляется особая деятельность по распространению воззрений о праве и правопорядке, используются все имеющиеся в распоряжении средства: литература, искусство, школа, церковь, печать, радио, телевидение, специальные юридические учебные заведения.

Второй формой деформации правосознания выступает правовой инфантилизм, перерождение правосознания. Сегодня он проявляется в осознанном игнорировании и отрицании закона, а также сопровождается наличием у лица умысла на совершение правонарушений.

Третьей формой деформации правосознания выступает вера в устрашение, как универсальный и эффективный способ решения социальных проблем, а также нежелание вступать в контакты с законом и его представителями, недоверие правоохранительным и судебным органам [5, с. 58–59].

По мнению исследователей, одной из главных причин таких проявлений является слом командно-административной системы управления.

На наш взгляд, совершенно правильно подчеркивает Р.С. Байниязов, что вся система правоприменительных органов должна возложить на себя нелегкое бремя создания морально зрелого правосознания [3, с. 11].

На проведенной в 2001 году научно-теоретической конференции был дан глубокий анализ российской правовой культуры на современном этапе. По мнению одного из докладчиков, С.А. Комарова, в кризисной ситуации сегодняшнего дня люди все чаще поступают не в соответствии с моральными и правовыми нормами, а под влиянием той негативной среды, в которой они оказались. С.А. Комаров также указал на существование таких явлений правосознания, как правовой конформизм и правовой индивидуализм, а также на наличие в сфере правовой культуры таких феноменов, как соборность и корпоративность. Докладчик констатировал наступление очередного кризиса правосознания и правовой культуры, для выхода из которого требуется наличие не только продуманной государственной политики, но и активной позиции личности [3, с. 12].

Несомненно, за прошедшее с момента проведения указанной конференции время, в формировании российской правовой культуры можно отметить ряд положительных моментов. Растет уровень правосознания и правовой активности граждан, создана полноценная законодательная база, укрепляется судебная система.

Однако, следует отметить, что существующие тенденции неоднозначны — эмпирические исследования, в частности, молодежной правовой культуры, показывают противоречивые результаты. С одной стороны, в формировании правовой культуры российской молодежи прослеживаются тенденции либерализации правового сознания и поведения. Это проявилось в более высоком уровне правовой культуры по таким показателям, как информированность подростков о собственных правах и правовой защищенности, о фактах их нарушений в стране; терминальная ценность права в структуре правового сознания; нормативно-правовая регуляция повседневного поведения [7, с. 46].

С другой стороны, О.С. Демко говорит, что у студенческой молодежи сформировалось неадекватное представление о правовой культуре. Индивидуальное сознание интерпретируется современной молодежью не как способ проявления себя, своих собственных способностей, возможностей и таланта, а как отделение, возвышение себя над остальными, своего собственного я. Отсюда и появление различных форм деформации правосознания от не-

дооценки и неуважительного отношения к праву до его полного игнорирования и отрицания [5, с. 69].

Деформация правовой культуры выражается в превращении правовых взглядов, убеждений, установок в неправовые, появляется вера в безнаказанность за совершенное противоправное деяние, как следствие совершения правонарушений и преступлений. Это подтверждается тем, что, хотя данная категория молодежи считает необходимым соблюдение всеми гражданами правовых норм, которые соответствуют социально-экономическим и политическим условиям (41,8%), на практике все обстоит иначе. Лишь малая часть молодежи (9,2%) всегда соблюдает нормы и правила, установленные в обществе и государстве, а остальным требуется контроль со стороны других (6,5%), либо «принять данный закон», «согласиться с ним» (9,2%, 24,5% соответственно) [8, с. 69].

Следует отметить, что О.С. Демко, сравнивая результаты своих исследований с результатами других авторов, сделала вывод о примерно одинаковом уровне развития правовой культуры в молодежной среде в среднем по России.

В качестве предположения, объясняющего современное положение дел в правовой культуре, можно указать и на наследие советской системы. В условиях длительного подавления прав и свобод, человек, чтобы реализовать свои потребности, жизненные интересы, вынужден искать способы обойти закон, «обмануть начальника».

Главным препятствием к формированию высокой правовой культуры учеными признается отсутствие для этого объективных оснований. По словам Н.Н. Вопленко, вообще не совсем корректно говорить о целенаправленном повышении правовой культуры, поскольку это естественный процесс, который нельзя форсировать, скорее речь должна идти о мерах по созданию для необходимых условий. В числе таких мер участниками вышеуказанной конференции были предложены следующие [3, с. 13–14]:

В сфере юридического воспитания — необходимо формирование единой системы правового воспитания населения, консолидации усилий органов государственной

власти, местного самоуправления, учреждений образования, культуры, средств массовой информации и правоохранительных органов. Лишь при выполнении всех этих условий можно говорить о реальном построении в Российской Федерации гражданского общества и правового государства.

В сфере общегосударственной стратегии — нацеленность государственной политики на защиту интересов личности, выработка единой правовой политики, всемерное обеспечение благосостояния граждан, строжайшее соблюдение Конституции и законов всеми государственными органами.

В сфере правотворчества — профессионализация законодательной деятельности, предоставление населению права законодательной инициативы, распространение знаний в области юридической техники, широкое публичное освещение законопроектной деятельности, усиление юридической ответственности за нарушение прав и свобод граждан; в сфере правоприменения — лицензирование юридических профессий, развитие судебной системы, обеспечение прямого действия норм Конституции РФ, проведение практических семинаров для работников государственных органов, создание консультативных советов при юридических ведомствах.

В сфере гражданского общества и личной инициативы — развитие системы общественных организаций, активное отстаивание личностью своих прав, борьба с любыми проявлениями беззакония и произвола.

В сфере юридической науки и юридического образования — дальнейшее развитие научных исследований в области правовой культуры, преодоление разрыва между наукой и практикой, повышение эффективности высшего юридического образования, введение юридических дисциплин в неюридических вузах и общеобразовательных учреждениях.

В заключение хотелось бы отметить, что именно развитие правовой культуры способствует и в дальнейшем будет в еще большей мере способствовать утверждению в правовом сознании тех ценностей, которые призваны помочь в создании справедливого, свободного и более совершенного гуманного общества.

Литература:

1. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: Наука, 1988. — С. 18.
2. Бондаренко М.В. Правовая культура и правомерное поведение в современном российском обществе: дис. канд. юрид. наук. — Москва, 2002. — С. 36–37.
3. Вопленко Н.Н. Правовая культура современной России. Правовая культура в России на рубеже столетий: Материалы Всероссийской научно-теоретической конференции (16–17 февраля 2001 г.). — Волгоград, 2001. — С. 11–14.
4. Гойман В. Правовой нигилизм: пути преодоления // Советская юстиция. — 1990. — № 9. — С. 4.
5. Демко О.С. Правовая культура учащейся молодежи: состояние и технологии ее формирования: Дис. ... канд. социол. наук. — Белгород, 2006. — С. 30, 58–59, 69.
6. Донченко Р.Н. Правовой нигилизм как устоявшееся общесоциальное явление // Юрист. — 2005. — № 6. — С. 14.

7. Зубок Ю.А., Чупров В.И. Правовая культура молодежи в ракурсе трансформационных стратегий // Социс. — 2006. — № 6. — С. 46.
8. Керимов Д.А. Законотворчество // Право и образование. — 2001. — № 3. — С. 69.
9. Культурология / Отв. ред. А.А. Радугин. — М.: Центр, 1996. — С. 16.
10. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. — М.: Юрист, 2002. — С. 251.
11. Нерсесянц В.С. Философия права. — М.: Норма-Инфра-М, 1997. — С. 43.
12. Смоленский М.Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. — 2004. — № 11. — С. 26.
13. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. — М.: Норма-Инфра-М, 1998. — С. 281.

К проблеме системы субъектов оказания юридической помощи как вида юридического содействия реализации прав

Панченко Владислав Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент
Сибирский федеральный университет

Проблема определения круга субъектов оказания юридической помощи в организационно-структурном аспекте в юридической литературе решается неоднозначно.

Широко распространено мнение, что юридическая помощь — это деятельность адвокатуры [2]. Теоретические и прикладные проблемы юридической помощи исследовались и исследуются в основном применительно к организации и деятельности адвокатуры и отчасти нотариата.

Представителем узкого подхода выступает А.В. Стремоухов, который относит к субъектам оказания юридической помощи адвокатуру; общественные правозащитные и иные общественные организации; нотариат [9, с. 179–208]. Деятельность других органов, организаций и лиц не рассматривается в качестве юридической помощи, что представляется не вполне обоснованным. Хотя адвокатура и занимает ведущее место среди субъектов оказания юридической помощи, юридическая помощь не может сводиться лишь к адвокатской деятельности, а также нотариальной и деятельности общественных организаций.

Сторонники широкого и предельно широкого подхода к субъектам оказания юридической помощи предлагают довольно обширный перечень этих субъектов.

Так, Ю.И. Куричев полагает, что субъектами оказания юридической помощи в широком смысле могут быть признаны государственные, муниципальные, общественные организации (СМИ, коллегии адвокатов, субъекты ст. 42 ГПК РСФСР (ныне — ст. 46 ГПК РФ), органы прокуратуры, суда и др.), физические лица, чья деятельность так или иначе связана с охраной и защитой прав и свобод человека и гражданина [3, с. 70].

Е.Г. Тарло в круг субъектов оказания юридической помощи включает суд, прокуратуру, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, адвокатуру, нотариат, коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих данный вид деятельности [10, с. 37–72].

В.И. Качалов и О.В. Качалова называют органами, осуществляющими юридическую помощь, адвокатуру, нотариат, частные детективные службы, юридические фирмы, юридические службы на предприятиях, в учреждениях, организациях, юристов, имеющих соответствующие документы об образовании, общественные организации (по вопросам, входящим в сферу деятельности организации), студенческие консультационные пункты при юридических вузах и факультетах, юридические издательства, издающие литературу правового характера, фирмы, распространяющие юридические базы данных с помощью компьютерных технологий [1, с. 12].

Помимо адвокатов и нотариусов, полагает А.Г. Манафов, субъектами оказания юридической помощи могут выступать патентные поверенные; другие лица, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности, не связанной с адвокатской; частные юридические фирмы и частнопрактикующие юристы; работники организаций, оказывающих юридические услуги; начальники юридических отделов (юрисконсульты) министерств, ведомств, учреждений, организаций, предприятий; консультационные пункты при государственных налоговых инспекциях; уполномоченные по правам человека; прокуратура; общественные объединения и организации (в том числе благотворительные организации, а также профсоюзы), правозащитные центры и организации; общественные приемные; информационно-правовые центры; юридические клиники, омбудсмены университетов [5, с. 31–32].

Весь круг субъектов оказания юридической помощи населению, пишет Г.А. Смагин, можно классифицировать на несколько групп:

- органы государственной власти;
- организации, осуществляющие оказание квалифицированной юридической помощи в качестве основной и исключительной своей деятельности (адвокатура);

— лица, избравшие оказание юридической помощи в качестве своей профессиональной деятельности (юридические фирмы и частнопрактикующие юристы, работники специализированных организаций, занимающихся оказанием юридической помощи, начальники и юрисконсульты юридических отделов министерств, ведомств, учреждений и организаций);

— общественные объединения, оказывающие юридическую помощь населению наряду с иной деятельностью (правозащитные организации) [8, с. 31–32, 68].

Субъектами оказания юридической помощи в зависимости от специфики, формы и порядка ее осуществления по мнению И.Г. Чернякова, являются:

— органы государственной власти и местного самоуправления, а также иные органы власти (включая Прокуратуру Российской Федерации; суды, Уполномоченного по правам человека РФ и субъектов РФ);

— организации, осуществляющие оказание квалифицированной юридической помощи в качестве основной и исключительной своей деятельности (адвокатура, нотариат);

— лица, избравшие оказание юридической помощи населению в качестве своей профессиональной деятельности (юридические фирмы и частнопрактикующие юристы; работники специализированных организаций, занимающихся оказанием юридической помощи, начальники и юрисконсульты юридических отделов министерств, ведомств, учреждений и организаций); общественные объединения и организации, оказывающие юридическую помощь населению наряду с иной общественно-полезной деятельностью, так и осуществляющие ее в качестве основной и исключительной своей деятельности (правозащитные организации).

— образовательные учреждения юридического профиля, создавшие так называемые юридические клиники, с целью оказания бесплатной юридической помощи населению силами студентов и преподавателей [11, с. 8].

А.Г. Кучерена классифицирует субъектов оказания юридической помощи населению по группам: а) органы государственной власти (Министерство юстиции РФ, органы юстиции субъектов РФ); б) организации, осуществляющие оказание квалифицированной юридической помощи в качестве основной и исключительной своей деятельности (адвокатура, нотариат); в) лица, избравшие оказание юридической помощи населению в качестве своей профессиональной деятельности (юридические фирмы и частнопрактикующие юристы; работники специализированных организаций, занимающихся оказанием юридической помощи, начальники и юрисконсульты юридических отделов министерств, ведомств, учреждений и организаций); г) общественные объединения, оказывающие юридическую помощь населению наряду с иной деятельностью (правозащитные организации) [4, с. 34–35].

С данной классификацией в целом можно согласиться и взять за основу, но необходимы некоторые уточнения —

она не охватывает органы местного самоуправления, которые, как известно, не входят в систему органов государственной власти. Кроме того, общественные объединения могут оказывать юридическую помощь как наряду с иной деятельностью, так и осуществлять ее в качестве основной и исключительной своей деятельности.

Широкий подход, безусловно, углубляет представление о юридической помощи как деятельности, свойственной многим органам и организациям. Однако, как уже отмечалось, многие субъекты оказания юридической помощи признаются таковыми априорно, их система строится без необходимой аргументации, которая должна основываться на специфике рассматриваемой деятельности.

Круг субъектов, которые могут оказывать профессиональное, но неорганизованное, неформальное правовое содействие, предельно широк и включает в себя любых юристов, готовых разъяснить содержание той или иной нормы права, проконсультировать, взяться за ведение дела в суде и т.д. Однако любому человеку, нуждающемуся в силу проблемной правовой ситуации в юридической помощи, должна быть обеспечена возможность ее получения независимо от наличия или отсутствия неформальных отношений с юристами, их произвольного желания или нежелания оказать помощь и т.д.

Это означает, что в рамках государства в целом, его региона, муниципального образования должна существовать разветвленная и доступная система (инфраструктура) юридической помощи, без которой немислима система организационных и юридических средств обеспечения прав личности [6, с. 88]. В систему (инфраструктуру) юридической помощи могут быть включены лишь государственные и муниципальные структуры, общественные институты, которые оказывают профессиональную юридическую помощь на официальной, формальной, организованной основе.

Юридическая помощь может быть признана организованной лишь тогда, когда ее осуществление прямо возложено на того или иного субъекта законом, иными нормативными правовыми актами, включая локальные (уставы коммерческих и некоммерческих организаций и т.д.), либо когда функции, возложенные на субъекта, по своему характеру подпадают под признаки юридической помощи, хотя и не именуется таковой в нормативных актах. Поэтому основным содержательным критерием включения или невключения тех или иных субъектов в круг субъектов оказания юридической помощи должно выступать соотношение предписываемых тому или иному субъекту функций с понятием юридической помощи, отражающим наиболее существенные свойства данной деятельности.

Отграничение организованного и неорганизованного правового содействия может быть произведено и по признаку *доступности информации* о субъекте оказания юридической помощи: в инфраструктуру юридической помощи могут быть включены лишь субъекты, которые действуют в рамках установленных законодательством орга-

низационно-правовых форм (адвокатура, коммерческие и некоммерческие организации, индивидуальные предприниматели и т.д.) и информацию о которых (о том, к кому, в каком порядке и на каких условиях можно обратиться за юридической помощью, по каким основаниям возможен отказ в ее предоставлении и т.д.) нуждающийся может получить из формальных источников (СМИ, различного рода справочники, объявления, вывески и т.д.). Юристы, имеющие соответствующие документы об образовании, но действующие вне рамок предусмотренных законода-

тельством организационно-правовых форм и не информирующие население о своей деятельности, не могут признаваться субъектами оказания юридической помощи. Например, лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, которые в соответствии со ст. 53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [7] наделены, наряду с адвокатами, правом быть представителями сторон в конституционном судопроизводстве могут не включаться в инфраструктуру юридической помощи.

Литература:

1. Качалов В.И., Качалова О.В. Юридическая помощь в Российской Федерации. М., 2002.
2. Комментарий к ст. 48 Конституции РФ // Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л.А. Окунькова. М., 1996 // Информационная система «КонсультантПлюс».
3. Куричев Ю.А. Доступность юридической помощи — общий принцип правосудия // Правоведение. 1990. №5.
4. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.
5. Манафов А.Г. Конституционное право граждан на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
6. О действенности государственной власти в России. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 1995.
7. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. №1 — ФКЗ с посл. изм. и доп. // Информационная система «КонсультантПлюс»)
8. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
9. Стремоухов А.В. Человек и его правовая защита. Теоретические проблемы. СПб., 1996.
10. Тарло Е.Г. Роль адвокатуры в системе обеспечения конституционного права на юридическую помощь. М., 2001.
11. Черняков И.Г. Реализация конституционного права на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Проблемы и перспективы: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.

Достижение юридической истины как условие соответствия приговора суда требованию справедливости

Сиволова Анна Алексеевна, аспирант, ст.преподаватель
Смоленский гуманитарный университет

Приговор — важнейшее решение, принимаемое судом по уголовному делу. Приговор выступает как акт правосудия, что качественно выделяет его среди других процессуальных актов. Он должен отвечать высоким правовым и нравственным требованиям, быть отражением истины и справедливости. Справедливость приговора как важнейшего акта правосудия зависит не только от грамотно проведенного расследования, но и от того, насколько достоверно и глубоко суд, рассматривавший дело, исследовал все фактические обстоятельства произошедшего, имеющие значение для его разрешения по существу, и дал им надлежащую правовую и нравственную оценку.

Действующий процессуальный закон термин «справедливость» употребляет применительно к наказанию, назначенному судом, называя, при этом, его как важ-

нейшее требование, предъявляемое к приговору. Согласно ст. 379 УПК РФ, одним из оснований к отмене или изменению приговора является его несправедливость, которая в трактовке закона связана с несправедливостью назначенного наказания.

Но справедливость приговора не сводится только к соразмерности наказания осужденному, хотя она составляет важный и необходимый ее компонент. Различные авторы в понятие справедливости обоснованно вкладывают более широкий смысл. Так, Ф.М. Кудин пишет, что справедливость выражает моральное требование о том, чтобы приговор «устанавливал виновность либо невиновность подсудимого в соответствии с тем, что имело место в действительности, чтобы в приговоре было правильно квалифицированно деяние лица и определено наказание в

соответствии с тяжестью преступления и личностью виновного» [7, с. 423]. М.С. Строгович, перечисляя требования к приговору, указывал, что приговор «должен быть справедлив — это значит, что он должен устанавливать действительную вину или невиновность подсудимого и наказывать его в соответствии с его виной» [6, с. 325]. Как верно отмечает П.А. Лупинская, только в приговоре суда находит подтверждение ранее возникшее уголовно-правовое отношение или устанавливается отсутствие факта, порождающего это правоотношение, и, следовательно, отсутствие у суда права на признание лица виновным и его наказание» [2, с. 17].

Однако означает ли это, что суд, рассматривающий уголовное дело, обязан в ходе судебного следствия установить объективную истину?

Объективная истина предполагает наличие таких знаний и выводов об обстоятельствах дела, которые правильно отражают существующую вне человеческого сознания действительность, полученных в рамках соответствия процессуальным нормам. При этом в ходе своей познавательной деятельности суд «руководствуется целью восстановить в виде идеального (мыслительного) образа произошедшее событие» [1, с. 112] — обстоятельства совершенного деяния. Таким образом, объектом изучения суда, в отличие от биологов, например, будет являться не существующие в реальной сегодняшней действительности явления, а событие, возникшее в жизни людей в определенный период времени в прошлом. При этом, если процесс размножения болезнетворных бактерий или грибов биолог имеет возможность наблюдать воочию, с помощью технических средств, и на основе увиденного делать выводы по изучаемой проблематике, то исследование обстоятельств жизненного события — преступления — судом опирается на искусственное моделирование в уме обстоятельств произошедшего, базисом для которого становятся те факты, которые были связаны с изучаемым явлением. Цель получения указанных фактов обуславливают разделение уголовного процесса на стадии — в ходе предварительного расследования формируется определенный конгломерат информации о совершенном деянии, позволяющий определить его как преступное, устанавливающий круг лиц, причастных к совершению деяния, подтверждающий наличие в действиях данных лиц состава преступления и т.д., который именуется как собранная по делу доказательственная база. На стадии же судебного разбирательства превалирующим является «уяснение сути правового конфликта» [1, с. 153] посредством исследования той самой пресловутой доказательственной базы. Суд должен прийти к убеждению о доказанности или недоказанности обвинения на основании исследования представленных сторонами доказательств и принять властное решение — разрешить уголовное дело. «Установить истину в уголовном процессе, — пишет П. Лупинская, — означает познать прошедшее событие и все обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу, в соответствии с тем, как они имели место в действительности» [3, с. 129].

Однако суд не устанавливает объективную истину, а судит об ее установлении или не установлении, исследуя и оценивая в процессе судебного разбирательства представленные сторонами доказательства той или иной версии произошедшего в прошлом жизненного события, при вынесении решения именем Российской Федерации и назначении виновному меры воздаяния. Действительно, если в материалах уголовного дела наличествует комплекс доказательств, достаточных для установления виновности лица в совершении преступления и указанное лицо действительно совершило данное деяние, то мы будем говорить о том, что суд установил истину по делу. В то же время, если в ходе предварительного расследования не было собрано достаточных доказательств виновности обвиняемого (действительно совершившего преступление), вследствие чего приговором суда он был оправдан, установил ли суд объективную истину? Исходя из изложенного выше определения думается, что нет. Но, вместе с тем, нельзя не констатировать то, что судом все же дана оценка установлению истины, однако не истины объективной, а истины юридической, процессуальной, поскольку недоказанность вины обвиняемого (пусть даже и совершившего инкриминируемое преступное деяние) влечет вынесение оправдательного приговора судом, так как в рамках таковых отношений действует принцип презумпции невиновности.

И.Я. Фойницкий в связи с этим отмечал: «Суду указывается как событие, так и его причина; ему ставится не вопрос: что произошло и кем оно причинено, а вопрос: произошло ли данное событие и составляет ли причину его, внешнюю и внутреннюю деятельность определенного обвиняемого? Суду представляются и доказательства, имеющиеся для разрешения этого вопроса. Ему остается лишь определить точность или истинность доказательств и поставить их в логическую связь с искомым» [8, с. 179—180].

Приговор суда является элементом правоприменительной практики, и к нему применима оценочная категория истины — справедливость, т.е. справедливо только то, что основано на истине. Именно в этом аспекте (справедливая оценка доказательств) необходимо рассматривать установление истины судом.

Таким образом, познание истины по уголовному делу происходит в процессе установления обстоятельств дела, а затем, при правовой оценке установленного события, уступает место истине юридической, под которой следует понимать «соответствие юридического знания правовой действительности» [1, с. 127—134]. При объективном установлении обстоятельств уголовного дела их правовая оценка становится обоснованной.

Процессуальная (юридическая) истина является относительной объективной истиной. Относительность объективной истины вовсе не означает «неполноту следствия по делу» или «неполно расследованное дело», как считают некоторые авторы [4, с. 26]. М.С. Строгович указывал, что относительную истину нельзя трактовать как максимальное приближение к истине. Она такая же объ-

ективная истина, но только не полная, характеризующаяся незавершенностью процесса познания, которая и не требуется для разрешения уголовного дела по существу. «Абсолютно все о событии, являющемся преступлением, и о совершившем его лице суд вовсе не должен устанавливать, но то, что суд должен установить для правильного разрешения дела, т.е. совершено ли преступление, какое именно, совершил ли его обвиняемый, — это должно быть установлено абсолютно верно» [6, с. 75]. В этом и заключается особенность правовой регламентации процесса познания в уголовном судопроизводстве — необходимостью решения возникающих жизненных ситуаций на строго юридических основаниях, ограниченных рамками предмета и пределов доказывания, только теми способами и средствами, которые допускаются уголовно-процессуальным законом.

В процессе доказывания по уголовному делу необходимо стремиться к достижению объективной истины в том объеме и теми способами, которые определены законом. Цель деятельности суда заключается в принятии обоснованного, законного и справедливого решения на осно-

вании представленных и полно, объективно и всесторонне исследованных в суде доказательств. Кроме того, в приговоре должна быть дана юридическая и общественно-нравственная оценка фактов, установленных судом при рассмотрении уголовного дела

В том случае, если установленная судом юридическая истина не тождественна истине объективной при наличии установленных законом оснований возможен пересмотр приговора суда. «Судебное решение почитается за истину, но если эта презумпция падает, если решение оказывается ошибочным, оно должно быть заменено другим, справедливым. Истина — высший закон правосудия, стремлением к ней должны быть проникнуты все меры его» [8, с. 510].

В связи с изложенным, юридическую истину как сформировавшееся на основе всестороннего, полного и объективного исследования определенной совокупности достоверных доказательств знание о значимых в социально-правовом отношении обстоятельствах конкретного преступления следует принять как аксиому соответствия приговора суда требованию справедливости.

Литература:

1. Аверин А.В. Истина и судебная достоверность (постановка проблемы). СПб., 2007.
2. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. — М.: Юридическая литература, 1976.
3. Лупинская П.А. Уголовный процесс. Учебник. — М., 1995.
4. Пискун О.А. Истина в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Иркутск, 2006.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т.Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т.Т. 2. М.: Наука, 1968.
7. Уголовный процесс/Под ред. П.А. Лупинской и И.В. Тыричева. М., 1992.
8. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т.Т. 2: печ. по 3-му изд. СПб., 1910. СПб.: АЛЬФА, 1996.

Преступность несовершеннолетних и молодежи: взаимная связь и различия

Спиридонов Михаил Сергеевич, аспирант
Челябинский государственный университет

Основным критерием для выделения молодежной преступности из общей массы преступности служит молодежный возраст как особое психофизиологическое состояние человека и специфический период социального развития личности, который отличается от взрослого населения незавершенным процессом воспитания и образования, ограниченным политическим и социально-экономическим статусом. В этом отношении молодежь наиболее близко соприкасается с самым младшим возрастным поколением — несовершеннолетними, которые еще в большей степени рассматриваются в качестве самостоятельной социально-демографической группы.

Именно с учетом специфики личности людей младших возрастных поколений в криминологии сложилось мнение

о том, что преступные проявления в среде несовершеннолетних и молодежи также обладают особыми чертами. Это определило вектор развития криминологических исследований в сторону выделения несовершеннолетних преступников и преступников молодежного возраста в отдельные группы с целью выявления содержания и основных характеристик преступности данных групп. При этом если преступность несовершеннолетних единодушно признается отечественными криминологами в качестве самостоятельного объекта криминологического изучения, то единой позиции ученых относительно молодежной преступности в настоящее время не сложилось.

Придерживаясь точки зрения об особом характере преступных проявлений в молодежной среде и необходимости

их самостоятельного криминологического анализа, автор считает, что познание сущности данного явления невозможно без определения общих точек соприкосновения между молодежной преступностью и преступностью несовершеннолетних, а также без установления наличия либо отсутствия взаимного влияния, которое оказывают друг на друга указанные виды преступности.

Основа взаимосвязи молодежной преступности и преступности несовершеннолетних проистекает из личностных особенностей преступников данных возрастных групп. Некоторые исследователи обоснованно считают, что психологические характеристики молодых людей в возрасте от 18 до 24 лет очень схожи с характеристиками несовершеннолетних [1, с. 69]. Кроме того в современном российском обществе младшее возрастное поколение наименее защищено, причем это касается не только тех, кто младше 18 лет, но и «молодых взрослых». Исходя из того, что личности несовершеннолетнего преступника и преступника молодежного возраста имеют некоторые общие черты, можно говорить и о том, что характеристики совершаемых данными преступниками деяний также будут иметь определенные сходства.

Представляется возможным выделить следующие основные точки соприкосновения данных видов преступности. В первую очередь связующим элементом между несовершеннолетними и молодежью служит непрерывный процесс социализации личности. В соответствии с общепринятым в науке понятием социализации молодежный и подростковый возраст относятся к тем периодам жизни человека, в течении которых происходит формирование мыслительных способностей и быстрое развитие когнитивной сферы личности, а также расширение круга социальных связей и отношений и изменение роли и авторитета различных институтов социализации [2, с. 105]. Хотя личность продолжает усваивать ценности и нормы общества на протяжении всей своей жизни, но основные, базовые, процессы происходят именно до перехода человека в стадию зрелости. В этом отношении ни молодежь, ни подростков нельзя вполне считать сформировавшимися личностями.

По мнению некоторых авторов, применительно к несовершеннолетним нельзя говорить о полной включенности индивида в общественные процессы, о формировании активной, одобряемой обществом позиции личности, поскольку на данном этапе процесс социализации до конца не завершен [3, с. 19]. При этом одной из форм социализации выступает ресоциализация несовершеннолетних преступников, которая осуществляется специфическими средствами и методами. Соглашаясь с данным суждением, автор диссертации считает, что изложенные положения применимы, в том числе, к молодежи, особенно к младшей ее части. Характеристика личности молодых преступников, о чем будет сказано ниже, показывает, что по многим критериям молодежь не обладает признаками зрелости.

Во-вторых, связь между несовершеннолетними и молодежью проявляется в том, что обе эти группы зани-

мают «низшее» (или начальное) положение в возрастной стратификации общества, образуя своеобразный фундамент для его дальнейшей эволюции. Этим определяется их значимость в любом социуме. Некоторые социологи называют такие возрастные слои поколениями и относят к первому поколению детей, подростков, юношей и молодежь [4, с. 258]. Близость возрастных границ несовершеннолетних и молодежи определяет схожие черты физиологической и психологической характеристики личности преступников данных групп. Особенно ярко это проявляется в группе подростков и молодежи в возрасте от 16 до 20 лет.

В-третьих, преступность несовершеннолетних и преступность молодежи характеризуются взаимным проникновением. Это выражается в совершении некоторых видов преступлений смешанными по возрасту группами, включающими в свой состав подростков и молодых лиц. Также высокая криминальная активность несовершеннолетних оказывает влияние на рост преступных проявлений в среде молодежи. Здесь сказывается воспроизведение молодежью криминального опыта, полученного в несовершеннолетнем возрасте. Рост объема молодежной преступности напрямую связан с высокой латентностью преступности несовершеннолетних, которая обусловлена сложившейся практикой укрытия руководителями образовательных учреждений фактов преступлений и правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, что порождает у подростков чувство безнаказанности и приводит к совершению повторных преступлений [5, с. 40–42].

Не стоит забывать и об обратном влиянии молодежной преступности на развитие криминальных тенденций в среде несовершеннолетних. Это обусловлено тем, что молодой преступник по своему возрасту близок к несовершеннолетним и поэтому психологически он им интересен, они стремятся ему подражать [6].

Преступность несовершеннолетних и молодежи выступают как самостоятельные части такого явления как преступность, и потому обладают специфическими особенностями, которые характеризуют существующие между ними различия. Так, проведенное диссертантом изучение структурно-статистических показателей данных видов преступности выявило существенные различия в их объеме, а также интенсивности преступных проявлений в молодежной среде и среде несовершеннолетних. Молодежь в возрасте от 18 до 29 лет образует более крупную группу преступников, которые к тому же более часто совершают преступления, нежели несовершеннолетние в возрасте от 14 до 17 лет. Если же брать только содержательную сторону преступности, то принципиальных различий между несовершеннолетними и молодежью нет, поскольку основная масса преступлений относится к корыстным, корыстно-насиленным посягательствам, а также преступлениям против жизни и здоровья личности.

С точки зрения существующих на сегодня уголовно-правовых мер борьбы с преступностью и ее профилактики можно говорить о том, что преступности несовершенно-

летних уделяется наибольшее внимание как со стороны законодателя, так и со стороны правоохранительных органов. Это выражается и в особой процедуре уголовного судопроизводства по делам с участием подростков и в особых мерах принуждения, применяемых по решению суда к несовершеннолетним правонарушителям. Молодые преступники не обладают привилегированным статусом в уголовном процессе, поэтому к ним применимы наиболее строгие меры уголовно-правовой репрессии. Отсутствуют специальные меры профилактики именно молодежной преступности, в то время как несовершеннолетние преступники выделены в особую профилактическую группу.

Особенность молодежной преступности заключается в том, что младшая часть составляющих ее лиц (от 18 до 24 лет) имеет больше точек соприкосновения с преступностью несовершеннолетних. В то же время старшее поколение молодежи (от 25 до 29 лет) уже утрачивает эту связь и здесь различия между двумя видами преступности проявляются наиболее ярко. Это выражается в изменениях особенностей личности молодых преступников, содержания и характера совершаемых преступлений.

Сказанное выше позволяет говорить о необходимости комплексного исследования таких социальных явлений как преступность несовершеннолетних и молодежи. Мнение о предпочтительности комплексного подхода разделяют многие видные отечественные криминологи. Так, Н.Ф. Кузнецова считает, что преступность несовершеннолетних, ее причины и меры предупреждения должны рассматриваться во взаимосвязи с преступностью лиц молодого возраста [7, с. 271]. В своем учебнике она указывает, что во многом соответствующие их характеристики совпадают или бывают сходными, а особенности психологии несовершеннолетних в той или иной степени продолжают проявляться в течение нескольких лет и после достижения лицом совершеннолетия.

Схожей позиции придерживаются М.М. Бабаев и М.С. Крутер, которые проводят широкий анализ молодежной преступности, сопоставляя ее с преступностью смежных возрастных групп — несовершеннолетних и взрослых. При этом авторы особенно подчеркивают тесную связь молодежи именно с несовершеннолетними [8].

Профессор Д. Корецкий предлагает рассматривать преступность несовершеннолетних и преступность молодежи как составные части ювенальной преступности. При этом преступления, совершаемые молодыми людьми, отличаются рядом специфических признаков: преимущественно насильственный характер, относительно слабая подготовленность и продуманность, общеуголовная направленность, групповой характер и т.д., что позволяет выделить ювенальную преступность для целенаправленного криминологического изучения в обособленную группу [9].

Реализация принципа комплексности в криминологических исследованиях преступности несовершеннолетних и молодежи может решаться многими путями. Представляется, что основное внимание следует сконцентрировать

на узловых объектах изучения, которые имеют сложную структуру и системны по своей природе. К таким объектам можно отнести причинный комплекс преступности, мотивацию преступного поведения, профилактику преступности и т.д.

Комплексное изучение преступности молодежи и несовершеннолетних может быть реализовано по следующим направлениям:

- сравнительный анализ их количественных и качественных показателей. В этом направлении целесообразно решать такие задачи как: определение реальных объемов регистрируемой преступности несовершеннолетних и преступности молодежи и их доли в общей массе преступности; определение закономерностей в динамике данных видов преступности, прогнозирование их развития; структурный анализ преступности молодежи и несовершеннолетних; выявление «групп риска» среди молодежи и несовершеннолетних, а также определение схожих тенденций на границе возрастов этих групп; оценка степени, характера и масштабов общественной опасности преступности молодежи и несовершеннолетних на сегодняшний день;

- определение обстоятельств, детерминирующих преступное поведение молодежи и несовершеннолетних. В частности необходимо выявить общий криминогенный комплекс молодежной и подростковой преступности, из которого в свою очередь можно будет выделить причины и условия, характерные для каждого вида преступности в отдельности;

- характеристика личности преступников обеих групп, в которую может входить: социально-демографическое описание личности преступника молодежного и несовершеннолетнего возрастов; изучение личности молодежного преступника с учетом криминального опыта, полученного им в несовершеннолетнем возрасте; криминогенное влияние на личность несовершеннолетнего преступника со стороны молодого преступника;

- сравнительный анализ виктимного поведения подростков и молодежи. Помимо выявления общих тенденций здесь необходимо остановить внимание на исследовании взаимной связи между виктимностью подростков и молодых людей;

- создание системы профилактики преступлений, состоящей из двух подсистем, реализация которых должна быть равнонаправленной в отношении и несовершеннолетних, и молодежи.

Реализация указанных направлений в конечном итоге должна привести к созданию новой картины преступности двух групп, которая будет отражать реальное положение, занимаемое преступностью лиц младших возрастов в общей массе преступности, ее влияние на изменение структуры и объема взрослой преступности, наглядно показывать реальные точки соприкосновения и взаимопроникновения преступности молодежи и несовершеннолетних. Это позволит детально проработать профилактические меры, адекватно отвечающие потребностям предупреждения обоих видов преступности.

Литература:

1. Игошев К.Е., Миньковский Г.М. Семья, дети, школа. М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.
2. Социальная психология. Учебное пособие / Отв. ред. А.Л. Журавлев. М.: ПЕР СЭ, 2002. 350 с.
3. Вяткин Д.М. Социализация личности несовершеннолетнего // Вопросы ювенальной юстиции. — 2007. — № 3. С. 18–20.
4. Павловский В.В. Ювентология: проект интегративной науки о молодежи. М.: Академический проект, 2001. 304 с.
5. Полтарыгин Р.В. Профилактика преступности несовершеннолетних и молодежи в условиях курортного региона: Автореф. дисс. к.ю.н. М., 2002. 24 с.
6. Краснова О.В. Некоторые психологические аспекты стремительного роста детской преступности и пути их решения // Юридическая психология. — 2006. — № 3. С. 9–18.
7. Криминология: учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.И. Миньковского. М.: Изд-во БЕК, 1998. — 566 с.
8. Бабаев М.М., Крутер М.С. Молодежная преступность. — М.: Юрист, 2006. — 382 с.
9. Д. Корецкий, Е. Стешич. Европейские стандарты и российская криминальная действительность // Законность. — 2006. — № 1. С. 34–38.

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Методология в изучении истории государства и права Azerbaijan

Алиев Талех Рамиз оглы, аспирант
Тувинский государственный университет

Научное исследование истории государства и права Azerbaijan и преподавание его как отдельного предмета началось в так называемый Советский период (1920–1991 годы) — со второй половины XX века. Написанные под идеологическим влиянием советского периода эти исследования, в основном носили конъюнктурный характер. Эксплуатационное государственное правление, угнетенные классы, выражающая интересы господствующего класса система законодательства, общественно-государственный строй существовавших государств, правовые отношения, естественно, освещались односторонне, а значительная роль этих государств в государственной истории Azerbaijan в описываемый период и в последующие этапы не оценивалась. В истории советской науки, без всякого научного обоснования, был определен принцип деления изучения государства и права современного времени на два периода: до и после «Великой Октябрьской Социалистической Революции 1917 года». Однако, изучение предмета в общепринятых рамках древнего, среднего и современного периода, будучи более верным с научно-методологической точки зрения, еще более облегчило бы его усвоение. [1, с. 23]

История государства и права древнего периода Azerbaijan изучает общественно-правовые отношения рабовладельческого периода, охватывающий этап с античных времен до III века до н.э. Оно охватывает, продолжающиеся на территории Azerbaijan с III по XVIII век феодальные государственные правовые отношения средних веков, своеобразное развитие государственности и права Azerbaijan. Именно в этот период существовали могущественные государства Ширваншахов, Атабеков, Сефевидов и др., а также правовые институты и усовершенствованные учреждения феодального правления, регулирующие общественные отношения в этих государствах. Государство и право современного периода, в основном, охватывая буржуазно-капиталистические отношения, в отличие от определенных советским традиционным принципом периодизации и названных «новый период» — до «Великой Октябрьской Социалистической Революции 1917 года» и «новейший период» — послереволюционный период правил периодизации, объединяет в себе этап с XIX до начала XXI века. В этом этапе, наряду с буржуазно-капиталистическими отношениями, изучаются общественные отношения советского времени.

Известно, что государство существовало не всегда. Образование на территории Azerbaijan классового общества и государства началось с конца III тысячелетия до н.э. [2, с. 45]

Начиная с этого времени, образовались первичные политические объединения — племенные союзы. Начиная с I тысячелетия до н.э. постепенно сформировались такие независимые государства, как Манна, Атропатена, Албания. Изучение истории государства и права таких феодальных государств Azerbaijan, как Ширваншахов, Атабеков, Эльханидов, Каракоюнлу, Аккоюнлу, Сефевидов, которые заменяли рабовладельческие государства, и азербайджанских ханств в тесной взаимосвязи с политическими событиями является одним из основных условий в выявлении исторических правовых процессов, происходящих в этих государствах. Составляющий период средних веков Azerbaijan и продолжающийся более XV веков феодальный строй был связан с земельной собственностью и землевладением. В этот период, являющиеся господствующим классом феодалы и, зависящие от них, крестьяне постоянно были в центре общественных отношений. Земля, будучи основным средством производства, определяла характер развития государства, правовых отношений и, частично, официальной религии. Феодалы на своей собственности имели политическую, административную, фискальную (финансовую), полицейскую и, частично, судебную власть. Мусульманские духовные лица являлись крупными землевладельцами. В этот период мусульманское право, исламская религия оказывала большое влияние на политическую власть. Формирование новых правовых источников, в особенности образовавшееся в VIII–IX веках в Azerbaijanе мусульманское право, сыграло значительную роль в развитии правовых отношений того периода. Феодальное законодательство и мусульманское право в основных направлениях общественных отношений естественно предпочитали выражать интересы господствующего класса. [2, с. 67]

Этап государства и права современного периода продолжался с XIX века до начала XXI века. Начиная с XIX века, независимые и полунезависимые азербайджанские ханства потеряли суверенность и насильно были включены в управленческую и правовую сферу России. Характерной особенностью этого периода было формирование и развитие в составе Российской империи новых буржу-

азно-правовых отношений, на основе развития в Азербайджане капиталистических.

28 мая 1918 года Российская империя пала. Обще-ственно-политические деятели, интеллигенция и национальная буржуазия Азербайджана, воспользовавшись выгодной ситуацией, провозгласили Азербайджанскую Народную Республику и, тем самым, вернули древнему азербайджанскому народу память о существовании его многовековых традиций государственности. Азербайджанская Народная Республика являлась первым государством на всем Востоке, закрепившим строй парламентской республики. Соответственно форме государственного правления, парламент, в том числе и правительство, занимались не только законодательной деятельностью, но и обладали функцией верховного правительственного органа, в очень сложной внутренней и внешней ситуации выполняющего миссию по обеспечению развития и процветания страны в экономической, социальной, культурной и правовой сферах, суверенитета и территориальной целостности. Политические события, происходящие в мире в тот период, вело молодые республики, только что провозгласившие независимость, к неизбежному падению. И, всего через 23 месяца, Азербайджан попал в подчинение большевистской России.

Начавшийся после этого семидесятилетний советский период Азербайджана, несмотря на потерю независимости, в целом занимал важное место в развитии истории, науки, культуры, экономики нашего народа. В особенности, начиная с первого периода правления Республикой Общенационального лидера Г. Алиева, ускоренным темпом развивались экономика, наука, образование, культура, возродились традиции государственности, была заложена основа восстановления новой независимости. Наконец, в конце XX века, во второй раз построив независимое государство, азербайджанский народ еще раз доказал, что он достоин этой независимости. [3]

Итак, рассмотрев этапы образования и развития государства и права Азербайджана, мы можем дать этому предмету следующее понятие: этот предмет является наукой об истории образования и развития государства и права на территории Азербайджана. Образование государства и др. изучает и история Азербайджана. Однако история государства и права Азербайджана изучает не исторические события в целом, а только исследует положения, связанные с государством и правом, а также с общественным строем, органами правления, с существовавшими в нашей стране системами государства и права. История государства и права Азербайджана исследует, образовавшиеся в хронологической последовательности, государства, их общественный строй, государственный строй, формы правления, полномочия центральных и местных государственных органов, границы этих полномочий и их взаимоотношения, органы административного наказания, военный строй, судебный строй, основные особенности права, источники права, основные институты права: право собственности, право на недвижимость, право на брак и семью, право на

наследство, уголовное право, формирование и развитие системы наказания. [1, с. 21]

История государства и права Азербайджана по предмету изучения является правовой наукой. История государства и права Азербайджана является составной частью общегосударственной истории и истории права. Этот предмет, как самостоятельный правовой предмет, входит в группу предметов теоретико-исторической области. История государства и права Азербайджана, как самостоятельная наука о праве, исследует государственные и правовые события, исторические условия образования государства и самого права, соответствие закону его развития, его место и роль на различных исторических ступенях общества. Итак, предмет истории государства и права Азербайджана составляет изучение в составе общественных, экономических формаций, в рамках конкретного времени и временной последовательности образования азербайджанских государств, общественного строя, учреждений государственного правления и формирования и развития правовых институтов в этих государствах, значимости и особенностей этого развития, исследуя их на основе общего соответствия закону. [4, с. 87]

История государства и права Азербайджана входит в ряд гуманитарных наук. В этом плане, она тесно связана, в первую очередь, с теорией государства и права, общегосударственной историей и историей права, а также с историей обучения политики и права. Помимо указанных предметов, история государства и права Азербайджана взаимосвязана и с азербайджанской философией и литературой.

В функции истории государства и права Азербайджана входит информирование об образовании на территории Азербайджана государств, об общественном и государственном строе, об источниках права, изучение значимости системы правления и права государств, существовавших на территории Азербайджана с древнейших времен до начала XXI века, сравнение систем права и правления, существовавших на территории Азербайджана государств с современными историческими достижениями, борьба против внешних фикций и расколов, направленных против государственных и правовых традиций азербайджанского народа. В этой связи, общенациональный лидер азербайджанского народа Гейдар Алиев поставил перед историками и государствоведами очень серьезную задачу: объективно, верно, без всякого конъюнктурного характера, справедливо написать государственную историю нового независимого Азербайджана. [1, с. 89]

Основу методологической специфики государства и права Азербайджана составляет преобладание, соответственно историко-теоретическому направлению предмета, исследовательских принципов, способов и средств в этом направлении. Для познания предмета и получения научных результатов были использованы общенаучные и специально-научные методы. [5, с. 43]

Метод диалектического развития во время исследования выражает существующие противоречия, переход

количества в качество, объективное и всестороннее развитие проблемы.

Систематичный метод исследует взаимовлияние или отражение отдельных элементов системы на всю систему в целом. В то время как **метод анализа** исследует данный объект, условно разделив его на изолированные друг от друга части, метод синтеза обобщает отдельные факты.

Метод дедукции, переходя от общего к собственному, исследует неизвестное на основе общего понятия или реальности, невидимое собственное. **Метод индукции**, являясь противоположным методу дедукции, ведет различные обобщения. Применяемый метод аналогии определяет сходство между несколькими понятиями или категориями. Назначение сравнительного метода основывается на изучении схожих и отличительных черт различных общественных слоев, органов управления, институтов права.

Исторический метод требует исследования, возникших в социальных слоях, в государственных органах управления и областях права, изменений и условий. Учитывая, что государство и право охватывает период, начиная с древнейших времен до начала XXI века, можно сказать, что исторический метод имеет особое значение. Итак, без исторического метода было бы невозможно получить серьезного заключения об истории образования и развития государств, возникших в этих государствах теории и правовых идей. Именно из этого исходит важность способов и средств исторического подхода по отношению к теории и идеям прошлого. Важный принцип исторического подхода выражается в исследовании значимости и места теорий определенного периода, в определении их значимости, выражении их в правовых знаниях и изучении их взаимоотношений с другими элементами, вы-

явлении связей между различными концепциями современного периода. Исследование взаимной деятельности в логическом контексте, выраженной в идеях и теориях правового опыта прошлого и современности, также относится к важному принципу исторического метода. Исторический метод выступает и как способ оценивания и интерпретации идей и теорий. Итак, необходимо учитывать приобретение нового значения определяющих управленческую систему, подготавливающих законодательные акты, в том числе концепции и конструкции государствоведов и юристов-мыслителей, присущие своему времени роль и значение в новой социально-исторической и политико-правовой ситуации и других контекстах реальности. Требуется различать конкретно-исторические и теоретические черты научно-методических концепций.

Конкретно-историческим методом можно определить отношение в государственном управлении к требованиям социальных групп, прослоек и классов, какие интересы и традиции развития были продолжены, какого положения придерживались авторы идей в контексте своего времени.

Итак, материалы, избранные для познания государства и права дают возможность соотнесения хронологических подходов, в свою очередь, точное выявление в различных концепциях общего и собственного, употребление в истории идей традиций и радикальных изменений, раскрытие взаимоотношений объективных и субъективных факторов и прослеживание за их взаимовлиянием. А применение способов и средств сравнительно-исторического исследования помогает сравнительному анализу (непосредственно-синхронный и взаимно-диахронный) различных концепций и их правильному оцениванию, конкретизируя знания об их общих и специфических чертах.

Литература:

1. См.: История Азербайджана с древнейших времен до начала XX в. Иггар Алиев, Баку:Элм, 1995 г.
2. См.: Теория государства и право Азербайджана. Рахиб Акбаров. Баку, закон, 2009 г.
3. См.: Азербайджанская государственность с древнейших времен до принятия ислама. http://azerbaijan.az/portal/History/Middle/middle_r.html
4. См.: Икбал, Мухаммад (д-р). Реконструкция исламской мысли. Лахор, 1991.
5. См.: Коулсон, Н.Дж. История исламского права. Эдинбург, 1994 г.

Становление наказания в виде конфискации имущества по уголовному законодательству Древнерусского государства: историко-правовой аспект

Брушковская Елена Геннадьевна, ст.преподаватель
Марийский филиал Московской открытой социальной академии

Изучение дореволюционного русского законодательства устанавливает тот факт, что нормы уголовного права имели длительный процесс становления на протяжении всей истории права Русского государства. Так, большинство уголовно-правовых норм имеют свои корни

в начальный период складывания государства и права Древней Руси. Соответственно, первая форма, в которой выразилась идея наказания в древнем русском обществе — это была форма частной мести, но которая уже не соответствовала условиям складывающегося государства и

не отвечала потребностям общества, нуждающегося в защите со стороны государственной власти. Следовательно, в процессе развития общества частная месть заменяется системой денежных наказаний. Но, в то же время, при переходе от частной мести к денежным наказаниям не все преступления, противоречащие частному или общественному интересу могли быть оплачены определенной суммой. По мнению А. Богдановского: «Одни из них, потому что представляли слишком большую опасность для всех и всякого, так что общество, вернее община, по чувству самосохранения, должна была употреблять все меры для устранения опасности, а для этого старалась уничтожить беспокойного человека или, по крайней мере, изгнать его из своих пределов. Другая — потому, что возбуждали по той или другой причине чувство гнева, мести, как в князе — правителе, так и в целой народной общине (там, где в ней лежала высшая власть), а вследствие этого и подвергались различным вредным последствиям для личности провинившегося» [2, с. 55.]. Другими словами, профессор А. Богдановский утверждал, что публичное и личное наказание имеют постепенное развитие в истории законодательства.

Рассмотрение развития публичных наказаний следует начать с Русской Правды. Русская Правда — это вершина древнерусского права. По выражению А.Е. Преснякова, она представляет «сложную компиляцию разновременных и разноархаических наслоений архаического обычного, городского и княжеского права» [13, с. 440]. В Русской Правде упоминается об одном таком наказании и это «поток и разграбление». Это высший вид уголовного наказания, который появился в законодательном сборнике при составлении Пространной Правды и применялся за особо тяжкие преступления.

Согласно статьям Русской Правды только в трех случаях назначалось наказание в виде «потока и разграбления»: убийство из корыстных целей или сопряженное с разбоем («разбой без свады») [14, с. 64]; конокрадство («конева татьба») [14, с. 66]; поджог гумна или дома [14, с. 70].

Вопрос об этом виде наказания является предметом дискуссии. Необходимо заметить, что в историко-правовой литературе существует различное множество теорий о происхождении уголовного наказания «потока и разграблении».

В то время как большинство исследователей полагает, что поток и разграбление существовали у восточного славянства еще в период общинного строя, то В.И. Сергеевич настаивает на византийском происхождении потока и разграбления. В этом наказании он видел «след влияния греко-римской системы» [16, с. 339, 395, 421] и обратил внимание на славянский перевод византийских сборников светского законодательства: «там, где в оригинале говорится о конфискации и ссылки ... «publication bonis relictis» в русском переводе стоит: «разграблены бывшие, да изженутся» [16, с. 339, 395, 421]. Таким образом, В.И. Сергеевич доказывал, что поток и разграбление есть

новый вид наказания, который возник под влиянием Византии.

Еще в первой половине XIX века Николай Михайлович Карамзин рассуждал о «потоке и разграблении», следующим образом: «человек, лишенный ...вольности, делался рабом, холопом, и князь мог продать его как товар... Не думаю, чтобы народ мог действительно разграбить его имение: гораздо вероятнее, что оно также шло в казну» [8, с. 567].

А. Богдановский следующим образом сформулировал определение, а именно: «под разграблением должно разуметь отнятие всего имущества виновного в удовлетворении убытков, причиненных им и уничтожении даже его жилища» [2, с. 58].

Интересен также тезис, предложенный М.Ф. Владимирским-Будановым и М.А. Дьяконовым, что наказание «соответствовало части германскому *volle Friedlosigkeit* или баннитству; оно влекло конфискацию имущества ...» [5, с. 26].

По мнению М.Ф. Владимирского-Буданова «потоком называется лишение личных прав, а разграблением — лишение прав имущественных, и то и другое составляет одно наказание, а не два вида наказаний» [4, с. 167]. Также М.Ф. Владимирский-Буданов высказал предположение, что «поток и разграбление не только заменили виру за предумышленное убийство, но и распространились на конокрадство и поджог, а практика распространяла это наказание и на политические преступления» [4, с. 168]. Таким образом, на первоначальном этапе развития наказания в виде «потока и разграбления» имело неопределенное значение, т.е. предположительно означало лишение прав и с его семьей можно было сделать что угодно. Например, в Новгороде в 1209 г. «Мирошкин двор и Дмитров зажгоша, а животы их поимаша, и села их распродаша и челядь» [4, с. 338–339]. А в 1230 г. там же «заутра убиша Смена Борисовичи, и дом его весь разграбиша, и села, и жену его Яша» [4, с. 338–339]. Анализируя выше приведенные примеры, то можно сделать вывод, что разграбленное имущество иногда делили по всему городу, где князь имел второстепенное значение. А в княжествах, где он имел больше власть и когда ему выдавался преступник на поток, то все имущество преступника поступало в казну князя и не делилось между членами общины.

К сторонникам такой точки зрения можно отнести и А.А. Сухова: «разграбление же ... было лишение преступника части или всего имущества, которое, за удовлетворением истца, или забиралось князем или делилось самим обществом» [12, с. 8].

При тесной солидарности имущественных и личных прав семьи в древнерусском обществе, соответственно, вместе в преступником страдали его жена и дети. Как отмечал М.Ф.Владимирский-Буданов «могло следовать или предположение об их соучастии в преступлении мужа и отца или, по крайней мере, о пользовании плодами его» [4, с. 327].

А. Богдановский объяснял распространение потока на жену и детей следующим образом, что в первичных обществах каждый член семьи считался составной единицей целого: «а потому-то и разделяет он во всех случаях судьбу своего семействы... Таково положение жены и детей в неразвитом юридическом быту» [2, с. 59].

Со взглядом А. Богдановского сходится и И. Ланге: «следование в ссылку» — говорил он — «жен за мужьями, и детей за отцом должно считать не осуждением для них, а необходимым последствием неразрывности брачного союза и семейной жизни» [11, с. 126].

Но с мнением этих исследователей не согласен А.А. Сухов. При рассмотрении потока, он заметил тот факт, что «наказание назначалось по Русской Правде в трех случаях: за поджог, конокрадство и разбой, или убийство без свады. Но при всех этих случаях только при одном говорится о наказании потоком не только непосредственно виновного, но и его жены и детей, да и то не во всех списках, так, например, в приведенном списке Оболенского разбой без свады наказывается только разграблением имущества, как самого преступника так и его жены и детей» [12, с. 35]. Таким образом, из его слов можно сделать вывод, что если бы мнения А. Богдановского и И. Ланге были вполне справедливыми, на тот довод, что подвергание жен и детей «потоку и разграблению» не имел характер наказания, то об этом бы Русская Правда выразилась бы яснее. Сухов пришел к выводу, что «лучше при разрешении вопроса был ли поток с разграблением жены и детей наказанием или нет — иметь в виду время появления этой статьи. Могут существовать, именно, два предположения: или это статья Русской Правды, древнерусский языческий обычай, без влияния христианства, или же эта статья обычай, или узаконение первых князей, с отображением Христианства» [12, с. 35]. Анализируя статью Русской Правды содержащей нормы наказания «поток и разграбление» А.А. Сухов пришел к выводу, почему данное наказание разделяли вместе с виновным его жена и дети и обосновал это тем доводом, что «это единственно по христианско-церковной идее о нерасторжимости брачного союза» [12, с. 38], то есть, если бы виновного выслали из местности его проживания, то в этой местности остались бы его жена и дети. Из всего этого следует, что выдача виновного с семьей на «поток и разграбление» «не есть древне-русский языческий обычай или узаконение, а носит следы, если не позднейшего составления, так влияние византийско-канонического права» [12, с. 38]. В последующем законодательстве, на том же основании нерасторжимости брачного союза вместе с мужем, осуждаемым на ссылку и конфискацию имущества, подвергалась и его семья.

Другим важным аспектом в историко-правовой литературе является изучение мнений по поводу применения наказания «поток и разграбление» за такое преступление как поджигательство. Принятие данной нормы в Русской Правде свидетельствует о том, что феодалы добивались умирения лиц, пытавшихся выступить против них. Н.И.

Костомаров полагал, что «независимо от платежа виры за некоторые преступления, например, за разбойничество и зажигательство, виновный подвергался потоку и разграблению — древнему народному способу наказания преступника» [10, с. 64].

Говоря о наказании «поток и разграблением» за поджигательство, И. Ланге считал «само собой разумеющимся, что наказание назначалось только за умышленные поджоги; произведение же пожара случайно или по неосторожности не могло влечь за собою подобных последствий» [11, с. 54].

Несколько неудачную точку зрения высказал В.В. Есипов, а именно: «поджог имел... характер простого вреда, простого повреждения имущества. Правда, преступление это влекло весьма суровые последствия, поток и разграбление; но это не уголовное наказание в собственном смысле, а особый вид частной саморасправы, субъектом которой мог быть или сам потерпевший, или же народ и князь...» [6, с. 21–22]. Соответственно, из данного факта можно заключить, что Русская Правда обращала главное внимание на начало частное, на начало частного вреда и удовлетворения потерпевшего. Преступление в виде поджога было простым повреждением имущества. И как результат наказание «потоком и разграблением» было удовлетворением потерпевшего.

Похожим образом рассуждал и А. Чемышев-Дмитриев: «Если в понятии преступного действия на первом плане являлось общественное его значение, то в наказании частное удовлетворение обиженного брало перевес даже над публичным взысканием» [18, с. 90].

М.В.Владимирский-Буданов следующим образом рассматривал этот вопрос. «Поджог по Русской Правде не есть истребление огнем каких бы то не было вещей» [4, с. 330]. В подтверждение его слов можно привести пример: статья 32 Краткой Правды о поджоге борта, то в этом случае поджог карался штрафом (продажей) в размере техгривень. Преступление в виде поджога, ученый определял следующим образом «в собственном смысле есть истребление огнем зданий, караемое потоком и разграблением... Под зданиями Русская правда понимает двор и гумно, то есть как здания, назначаемые для жилища человека, так и для хранения продуктов» [4, с. 330].

И. Беляев полагал, что норма заимствована из закона Судного, но «переделана на русские нравы, ибо здесь за поджог назначались поток и разграбление» [1, с. 255].

Таким образом, единства среди исследователей XIX — начала XX века мы не находим по данному вопросу. Ряд ученых толковали эту уголовную санкцию как конфискацию его имущества и обращение преступника и его семьи в рабство, а другие толковали как изгнание преступника с конфискацией его имущества. Несомненно, сущность «потока и разграбления» менялась.

Вообще, как было отмечено М.М. Исаевым [7, с. 167], было неопределенным по своему содержанию. На первоначальном этапе развития государства оно действительно представляло собой изгнание и конфискацию имущества

преступника и членов его семьи. Но с усилением государственной власти стало подразумеваться физическое истребление и конфискацией имущества уже в пользу государства.

С.В. Юшков занимался проблемами обнаружения вины в русском праве, проанализировав нормы Русской Правды, обнаружил разные формы вины в зависимости от присутствия злой воли преступника. Поэтому, на его взгляд, разделяются преступления, совершенные в «сваде или на пиру», и «разбой». Причем за эти преступления предусматривались различные виды наказания. За преступления, совершенные «в разбое», была предусмотрена самая суровая мера наказания в виде «потока и разграбления» [19, с. 485].

По поводу этого наказания С.В. Кодан писал следующее: наказание «предусматривало потерю правового статуса и конфискацию имущества» [9, с. 68–80].

Итак, современные исследователи придерживаются того же мнения, что санкция «поток и разграбление» — наиболее тяжкий вид наказания, и применялся к поджигателям, виновным в разбое, конокрадам [3, с. 43], т.е. применялось за небольшое количество особо тяжких преступлений.

Несколько иным образом рассматривает санкцию М.Б. Свердлов. По его мнению, ст. 83 Пространной Правды «сформулирована как юридическая новация» [16, с. 152]. Рассуждая об основе данной нормы и сравнивая композиции ее текста с аналогичными санкциями статья позволили Свердлову М.Б. прийти к выводу, что история ее более сложная. Формулировка санкции «на поток и на разграбление» позволило предположить, что источником ст. 83 Пространной Правды была архаическая норма «Аже зажгут гумно, то на поток и на разграбление». При редакции два вида наказания, содержащиеся в норме, были разделены в соответствии с субъектами кары: «преступника на поток, а на грабеж его дом» [16, с. 154]. Следующим этапом стала регламентация исполнения данного наказания: «княжеский суд постановляет возместить «пагубу», а наказание изгнанием, как и в ст. 35 Пространной Правды, становится княжеской прерогативой. Возможно, эта норма сложилась в период существования устной Правды Русской. Заключительная часть ст. 82 «так же

аже кто двор зажжет», по справедливому замечанию Г.Е. Кочина, имеет характер дополнения, как и в ст. 14, 66 Пространной Правды [13, с. 79]. Однако важно установить, была ли новацией, дополняющей предшествующее постановление, или в ее основе находятся более древняя норма, предусматривающая наказание за поджог дома. Поскольку наказание за поджог дома рассмотрено в Правилах в такой мере, как и наказание за поджог хозяйственных построек [16, с. 155], нет оснований предполагать, что в древнерусской юридической практике существовали наказания за поджог гумна. Поэтому можно предположить, что в Законе Русском и в последующем устном праве существовала древняя практика наказания «поток и разграблением» за поджог дома, как и гумна. В качестве юридической нормы она, видимо, формулировалась подобно статье о поджоге гумна: «Аже кто двор зажжет (или: Аже зажгут двор), то на поток и на разграбление» (статья 83 Пространной Редакции Русской Правды) [15, с. 70].

Итак, отмеченные два этапа редактирования нормы о поджоге гумна позволяют предположить, что нормы о поджоге дома и гумна с древней карой («поток и разграбление») развивались в устном праве и уже оттуда были заимствованы и скомпонованы при составлении Пространной Правды. Включение ст. 83 Пространной Правды, восходящей к устному праву, в писанное право феодального государства свидетельствует об изменении природы этой статьи, которая стала служить феодальной верхушке надежной опорой для подавления народных выступлений и для решения различных социальных конфликтов, которые сопровождались поджогами домов и запасов хлеба [16, с. 156].

Таким образом, Русская Правда предусматривала такой вид наказания как поток и разграбление, явившийся аналогом конфискации имущества в современном его понимании. Проанализировав статьи Русской Правды в аспекте развития института конфискации имущества, то можно сделать вывод о том, что данный закон предусматривал наказания за наиболее тяжкие преступления. Кроме того, наравне с преступником этой санкции подвергалась и его семья. Такое положение наблюдалось не только в эпоху Русской правды, но впоследствии, в продолжение еще нескольких столетий.

Литература:

1. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. — М., 1999. — 640 с.
2. Богдановский А. Преступления и наказания в русском праве до Петра Великого. — М., 1887. — 145 с.
3. Виленский Б.В. Лекции по истории государства и права СССР — Саратов, 1985. — 279 с.
4. Владимирский — Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — М., 2005. — 640 с.
5. Дьяконов М.А. История русского права. — СПб., 1905. — 139 с.
6. Есипов В.В. Преступление и наказание в древнем праве. — СПб., 1903. — 175 с.
7. Исаев М.М. Уголовное право Киевской Руси. // Ученые труды. Ученые труды ВИНУ. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. — Вып. 8. — С. 153–176.
8. Карамзин Н.М. История государства российского. — М., 2008. — 608 с.
9. Кодан С.В. Лишение прав состояния в системе карательных мер самодержавия (конец XVIII — первая половина XIX в.) // Правовые проблемы истории государственных учреждений. — Свердловск, 1983. — с. 68–80.

10. Костомаров Н.И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. — М., 2008. — 604 с.
11. Ланге И. Древнее русское уголовное судопроизводство. — СПб., 1884—303 с.
12. Основания наказуемости преступлений по Русой Правде.// Юридический вестник. — 1873, декабрь. — С. 5—60.
13. Правда Русская. Учебное пособие. — М.Л., 1940—113 с.
14. Пресняков А.Е. Княжеское право в Древней Руси: Лекции по русской истории. Киевская Русь. — М., 1993. — 635 с.
15. Русская Правда//Российское законодательство X-XX вв. В 9 т.Т. 1: Законодательство Древней Руси/Под ред. О.И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 28—132.
16. Свердлов М.Б. От закона русского к русской правде. — М., 1998. — 190 с.
17. Сергиевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. — СПб., 1910. — 675 с.
18. Чебышев-Дмитрие А. О преступном действии по русскому до-петровскому праву — Казань, 1862, — 242 с.
19. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Т1. — М.. 1949. 543 с.

Становление таможенных органов Тувинской Народной Республики

Монгуш Александр Кошкар-оолович, заместитель начальника Тувинской таможни
Служба по лицензированию отдельных видов деятельности республики Тыва

Formation and development of Tuvan National Republic's customs authority

В 1921 году на Всетувинском учредительном хурале провозглашено создание Танну-Тува Улус. Решением хурала намечены границы нового государства. Правительство молодой республики начало проводить реформы в области таможенной политики. В 1922 году образовано Министерство финансов, в структуру которого входило и таможенное управление. Главными задачами управления являлись составление проектов о таможенных тарифах, руководство таможенными учреждениями.

Ключевые слова: таможенное дело, хурал, граница, финансовый отдел, налог, пошлины, пограничные караулы, посты, таможенный устав, тариф.

In 1921 foundation of Tannu-TuvaUlus was proclaimed on All-Tuvan Constitutive Khural. The borderlines of a new state were blueprinted by resolution of Khural. Government of the new republic began to reform customs politics. In 1922 Ministry of Finance was established, which involved Customs Administration. Main aims of the Administration were drafting customs rates, management of customs agencies.

Key words: customs, borderlines, finance department, tax, dues, border guards, post, customs statute, rate.

Становление таможенного дела тесно связано с возникновением государств, их границ и появлением внутренних и внешних рынков.

13 августа 1921 года в местечке Суг-Бажы на Всетувинском учредительном хурале провозглашено создание республики Танну-Тува Улус [1], в состав которой входили кожууны: Оюннар, Салчак, Тоджа, Даа, Бээзи, сумоны Маады и Чооду, Шалык-Сартульский. Решением хурала были намечены границы нового государства [2], которое граничило с двумя государствами — Советской Россией и Внешней Монголией. Ориентиром границы служили культовые сооружения на перевалах через горы — «оваа» [3].

Вскоре руководствуясь параграфом 6 Конституции республики Танну-Тува Улус [4] правительство молодой республики начало узаконивать таможенные налоги. Заседание Правительства от 19 февраля 1922 года отметило, что Республика Танну-Тува приобрела полную свободу и независимость, проводит политику единения всех дум и чаяний народа, приобрела полноправие. Поэтому, прежде

всего, необходимо обратить внимание на укрепление пограничных караулов, таможен, служащих для сношения с внешним и внутренним мирами, взять в свои руки их функционирование. До этого времени финансовая работа проводилась не в пользу страны, поэтому налоги, которые передавались за пределы, должны быть строго запрещены [5].

На заседании принято Постановление Правительства Танну-Тува Улус, которое имело следующие пункты:

п.1. В Министерстве внутренних дел создать финансовый отдел со штатом: начальник отдела, делопроизводитель, 2 писаря, милиционер караула границы и его секретарь; для охраны государственной границы — 10 милиционеров караулов с секретарями. Установить заработную плату начальника отдела в 25 лан (1 лан = 37.3 грамма чистого серебра, 1 лан = 10 центов) [6], милиционера караула — 15 лан, секретаря милиционера караула — 10 лан. Этот отдел берет на себя всю функцию проведения финансовой работы;

п.10. На территории Республики Танну-Тува все расходы и торговые дела осуществлять только деньгами, а

взвешивание производить только через русскую меры веса — пуд.

п.11. Взыскивать с товаров, вещей и скота, поступающих из зарубежных стран для продажи таможенный налог в размере 5 ланов с каждых выручаемых 100 ланов. Прежде чем взыскивать налоги с торговцев, надо расспросить их об их ввозимом товаре, точно установить количество, составить их подробный список. Если у этих людей окажется больше товаров чем до проверки, то остатки конфисковать и дать им знать, что товары не будут продаваться по завышенным ценам, чем установленных.

С товаров, вывозимых за пределы республики, взыскивать таможенные налоги с каждых 100 лан.

Был разработан первый подзаконный акт о сборе таможенных пошлин — Инструкция, согласно которой цены на товары установлены в размере: сто шкур ягнят примерно будет стоить 6 ланов; стоимость ста шкур коз и баранов будет стоить 50 ланов; пуд бараньей шерсти будет стоить 4 лана, верблюжья шерсть весом в пуд будет стоить 6 ланов; одна большая шкура коровы будет стоить 4 ланов; шкуры лошади — 3 лана; шкура большого зверя (лося) будет стоить 4 лана; стоимость одной шкуры марала — 8 ланов; пуд коровьего, бараньего мяса будет стоить 1 лан, 5 ценов; пуд соли — 5 ценов; пуд топленого масла — 5 ланов, топленого сала — 3 лана; стоимость упитанного быка — 35 ланов; большая корова — 18 ланов, теленок — 5 ланов; баран 3 лана; лошадь — 15 ланов; верблюд — 75 ланов; золото весом в один цен в переводе на денежные цены (единица денежная, а не слово цена, стоимость) — 5 ценов; серебро будет равно денежным ланам; маральи рога (панты) весом в один бум будет стоить 10 ланов; четыре белок — 1 лан; лиса — 5 ланов; шкура волка — 3 ланов, шкура рыси — 10 ланов; шкура выдры — 10 ланов; шкура соболя — 10 ланов; шкура горностая — 5 ланов; шкура колонка — 5 ценов; четыре сушеных рога самки изюбря — 1 лан; хороший мускус — 5 ланов; пять шкурок куницы — 2 лана 5 ценов; шкура тарбагана — 2 цена; сорок шкур зайца — 1 лан.

С вышеизложенных товаров взыскивается таможенный налог в размере 2,5% стоимости товара.

п.13. Устанавливаются следующие пограничные караулы на территории республики: на реке Теребес Салчакского хошуна — 1, в Саган-Тологое — 1, в Самагалтае — 1 караул, на Овюр Унгештее — 1, на реке Хурегечи — 1, на реке Торгалыг — 1, на реке Хандагайты — 1 караул.

Торговые люди не имеют никакого права переходить границу через другие караулы, чем через указанные выше. Об этом условии сообщения заинтересованным иностранным государствам высланы соответствующие извещения [7].

Первоочередными задачами экономического развития Республики Танну-Тува Улус являлись создание финансово-кредитной системы и организация торговли [8]. В конце 1922 года образовано Министерство финансов [9]. В ее структуру входило таможенное управление [10]. Согласно Положения о Министерстве финансов, зада-

чами и предметами ведения являются осуществление финансовой политики республики Танну-Тува Улус и укрепление финансового положения страны, составление проектов законов о налогах, сборах, таможенных тарифах и других финансовых и налоговых вопросах, наблюдение за их выполнением и руководство ими, руководство таможенными учреждениями, направление их деятельности, разбор конфликтов по таможенным операциям и разрешение дел, связанных с контрабандой [11].

Постановлениями Правительства республики Танну-Тува Улус в 1922 году были созданы таможенные посты в Чадане [12], на местностях Шивилиг-Карасуг и Тарлаг для проверки всех документов, товаров ввозимых, и вывозимых иностранными торговцами [13].

I Великий Хурал Народной Республики Танну-Тува в сентябре 1923 года утвердил первый бюджет республики на 1923—1924 годы. Главными источниками доходов служили налоги, взимаемые с населения, а также различные виды арендной платы и таможенные сборы от внешней торговли [14]. В Хурале принято решение, что Таможенные правила по взиманию таможенных пошлин уподобить правилам таможни Советской России [15].

Постановлением Правительства Народной Республики Танну-Тува от 23 ноября 1923 года №34 были созданы отделы по сбору таможенной пошлины для торгующих: на севере Танну-Ола — в Хем-Бельчир (ныне Кызыл), Кемчиутском (Хемчикском) районе — на Чжедане (Чадане), на юге Танну-Ола — в Самогалтае (Самагалтае), для торгующих в восточной части — в Тере-Норе (Тере-Холе) [16].

Основными таможенными постами, через которых ввозили и вывозили товары были: на севере страны — Шивилиг-Карасукский, со штатом из 6 человек, из них 3 солдата, 3 сотрудника поста (начальник поста Демжил, инструктор Медведев Ф.С., сотрудник Толума), а на юге страны — Шуурмакский, со штатом 5 человек, из них 3 солдата, 2 сотрудника (начальник таможенного поста Тондол, инструктор Антипин В.Н.) [17].

1924 годом датируется первый Таможенный устав Танну-Тувинской Народной Республики [18], основанный на таможенных правилах Советской России.

В 1925 году был принят Таможенный устав Танну-Тувинской Народной Республики, который упорядочил таможенное законодательство государства, отменив все ранее издававшиеся законы и инструкции [19].

В 1927 году Правительством Тувинской Народной Республики были утверждены Положение об обложении акцизным сбором табака и табачных изделий, спичек и игральные карты, ввозимых в Республику из заграницы, Временное правило о транзитной перевозке всевозможных товаров, сырья, скота и пушнины через территорию Тувинской Народной Республики [20] и Таможенный тариф по привозной и вывозной торговле [21].

В начальный период становления тувинской государственности в республике в обращении были советские рубли и бумажные червонцы, китайские ланы, монголь-

ские тугрики. Встречались также царские деньги, американские доллары, польские злотых [22], которые использовались для уплаты таможенных пошлин.

1 января 1936 года по решению правительства Туvinской Народной Республики впервые была пущена в оборот туvinская денежная единица — акша. По курсу

равнялась одному рублю 35 копейкам [23].

В соответствии с решением 11-го съезда Туvinской народно-революционной партии таможенные и прочие доходы в доходной части бюджета ТНР, в сравнении 1939 годом в 1941 году увеличилось на + 40,8 %, в денежном выражении — с 2525,3 акша по 3554,9 акша [24].

Литература:

1. Дубровский В.А. Конституции Тувы. — Кызыл, 1999. — с. 24–93. За период существования название республики менялось: 1921 — август 1923 — Республика Танну-Тува Улус (народ Урянхая); август 1923 — сентябрь 1924 — Народная Республика Танну-Тува; октябрь 1924 — октябрь 1930 — Танну-Туvinская Народная Республика, Туvinская Народная Республика; ноябрь 1930 — май 1936 — Туvinская Аратская Республика; июнь 1936 — октябрь 1944 — Туvinская Народная Республика.
2. Минаев А.В. Государственная граница в приграничном субъекте Российской Федерации: история и современность исследования опыта Республики Тыва (1921–2009 г.г.) / Красноярск, — 2009, — с. 15–16.
3. ЦГА РТ, ф.115, оп.1, д.83, л.л.24–25.
4. Дубровский В.А. Конституции Тувы. — Кызыл, 1999, — с. 25.
5. ЦГА РТ, ф.144, оп.1, д.2, л.л.6–11.
6. ЦГА РТ, ф.144, оп.2, д.10, л.4.
7. ЦГА РТ, ф.144, оп.1, д.7, л.л.1–10.
8. История Тувы. — т.2. — Новосибирск, 2007. — с. 175.
9. История Тувы. — т.2. — Новосибирск, 2007. — с. 133.
10. ЦГА РТ, ф.112, оп.1, д.3, л.л.6–10.
11. ЦГА РТ, ф.102, оп.1, д.50, л.л.153–155.
12. ЦГА РТ, ф.144, оп.2, д.7, л.14.
13. ЦГА РТ, ф.144, оп.2, д.7, л.л. 49–53.
14. История Тувы. — т.2 — Новосибирск, — 2007, — с. 175–176.
15. ЦГА РТ, ф.144, оп.1, д.1, л.л.1–4.
16. ЦГА РТ, ф.92, оп.1, д.11, л. 3.
17. ЦГА РТ, ф.113, оп.1, д.7, л.12.
18. ЦГА РТ, ф.92, оп.1, д.11, л.л.11–12.
19. ЦГА РТ, ф. 92, оп.1, д.19, л.л. 5–6.
20. ЦГА РТ, ф.102, оп.1, д.30 л.л. 5 и 7.
21. ЦГА РТ, ф.92, оп.1, д.51, л.4.
22. Копеев В.А. Деньги и денежное обращение в период ТНР // По пути Великого Октября. К 60-летию Народной революции в Туве. Сборник. — Кызыл, 1981, — с. 81–89.
23. Аранчин Ю.Л. Исторический путь туvinского народа к социализму. — Новосибирск, 1982. — с. 184.
24. ЦГА РТ, ф.113, оп.1, д.67, л.113.

Обеспечение иска по Уставу гражданского судопроизводства 1964 года

Патрушева Евгения Николаевна, аспирант

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

Обеспечение иска в судопроизводстве — необходимая гарантия защиты прав юридических лиц и граждан.

Важнейшим условием успешного функционирования системы правосудия является эффективность судебных актов. Законное и обоснованное, но не исполненное решение суда не сможет защитить права и интересы субъекта, обратившегося за судебной защитой.

Институт обеспечения иска — это элемент российской правовой традиции.

«Применение принципа историзма при оценке предполагаемой эффективности той или иной правовой модели (ее элемента) должно в первую очередь зависеть от того, существовала ли такая модель или ее подобие ранее в российском праве, или она является принципиальным юридическим новшеством для права России. В первом случае (т.е. когда заимствование является для российского права «хорошо забытым старым») следует определить исторические корни привносимого правила: что

было взято из прошлого, не является ли привнесенное правовым атавизмом, действенность правил во время их существования в России, результативность их применения в других правовых системах, а также причины временного отказа российского законодателя от их закрепления» [1, с. 34].

Представленная статья является попыткой специального исследования, посвященного проблематике закрепления института обеспечения иска в досоветском законодательстве России, в частности по Уставу гражданского судопроизводства 1864 года (далее по тексту — Устав).

Актуальность темы исследования определяется той политико-правовой ситуацией, которая сложилась на сегодняшний день в Российской Федерации. Россия последних лет переживает полосу реформ всех отраслей законодательства, в том числе и процессуального.

В таких обстоятельствах творческое осмысление опыта прошлого, исторического развития института обеспечения иска в российском законодательстве, изучение теоретических наработок ученых предшествующих поколений, как отечественных, так и зарубежных представляется совершенно необходимым, так как помогает находить ответы на вопросы современной политико-правовой жизни, может служить в известной степени фиксатором основных векторов научного и практического поиска отечественного законодателя.

Определим общие правила обеспечения иска по Уставу гражданского судопроизводства 1864 года [2].

По Уставу обеспечение иска допускалось как «в самом начале дела», то есть при предъявлении иска, так и в ходе судебного разбирательства (ст.590 Устава). При этом в первом случае обеспечительные меры могли быть приняты судом только при наличии достаточных на то оснований и доказательств, свидетельствующих о том, что «необеспечение иска, представляющегося достоверным, может лишить истца возможности получить удовлетворения» (ст.591 Устава). Однако отказ в обеспечении иска не лишал истца права вновь обращаться с аналогичным ходатайством.

Одним из основных принципов применения рассматриваемого процессуального института был принцип соразмерности заявленного истцом требования и предполагаемого способа его обеспечения. При том что допускалось обеспечение иска несколькими из указанных в законе способов.

Устав предусматривал исчерпывающий перечень способов обеспечения иска. При этом порядок применения каждого из указанных способов регламентировался законодателем отдельно. Размер и характер обеспечения определялся исходя из предмета и цены иска. Истец обязан был указать конкретный способ (способы) обеспечения, а в случае ареста недвижимого имущества еще и конкретный объект «запрещения», поскольку законодательство не допускало «наложение общих запретов» (ст.606 Устава).

Имущество, которое предусматривалось в договоре, на котором основан иск, «принимается обеспечением преимущественно пред всяким другим» (ст.612 Устава).

В соответствии со ст.602 Устава предусматривались следующие способы обеспечения иска:

1. **«Наложение запрещения на недвижимое имущество».** Арест на недвижимое имущество налагался только на конкретный объект посредством вынесения определения суда и направления «запретительной статьи» старшему нотариусу (или лицу, замещающему его должность) по месту нахождения имущества. Расходы по составлению и почтовой пересылки такой «запретительной статьи» относились на счет истца. При этом истцу предоставлялось право представлять копии статьи так же и в те присутственные места, где он «намерен воспрепятствовать отчуждению запрещенного имущества» (ст.621 Устава). Обратим внимание, что Уставом предусматривался не только запрет на отчуждения имущества, но также и запрет на совершение тех действий, которые бы могли привести к уменьшению его ценности (стоимости), например, вырубку леса, находящегося на земельном участке, добычу полезных ископаемых и т.д.

2. **Арест движимого имущества.** Ходатайство истца о наложении ареста на движимое имущество, так же как и определение суда об обеспечении иска, должно было в обязательном порядке содержать указание на то, какое конкретно имущество подлежит аресту, где и у кого оно находится. Допускался арест имущества ответчика, которое находилось у третьих лиц (ст.624 Устава). Арестованное имущество оставлялось в том месте, где оно и находилось, с «приложением печатей к описанным предметам», при этом с владельца бралась «подписка о хранении имущества в целостности» (ст.629 Устава). Если владелец отказывался хранить арестованное имущество, оно передавалось специальному хранителю. Допускался арест денежных средств.

3. **Поручительство.** Суд принимал поручительство как от одного, так и от нескольких лиц, при этом допускалось поручительство в части иска. В поручители не принимались лица, принадлежавшие к судебному управлению и прокурорскому надзору в том округе, где рассматривалось дело; присяжные поверенные; несостоятельные и др. (ст.643). Различали два вида поручительства — «в платеже суммы» или на срок. В первом случае поручитель отвечал всем своим имуществом в той сумме, в которой он поручился за ответчика, в том случае, если имущества ответчика было недостаточно для удовлетворения требований истца. Поручитель же на срок отвечал в случае неисполнения должником решения в срок, определенный законом (ст.651 Устава). При этом в случае вступления решения в законную силу истец был вправе требовать наложения ареста также и на имущество поручителя.

4. **Подписка о невыезде в отношении ответчика.** Указанный способ обеспечения иска мог быть принят судом в том случае, если обеспечение иска другими способами не представлялось возможным или было неэффективно.

В связи с тем, что статья 593 Устава предусматривала возможность обеспечения только «по искам определенным известную суммой», а перечень способов обеспечения был исчерпывающим, на практике возникали проблемы с обеспечением исков, предметов которых являлись права неимущественные. При этом, однозначного решения обозначенного вопроса, как на практике, так и в теории, не было.

Защитники мнения о допустимости обеспечения неимущественных исков [3] в обоснование своей точки зрения приводят следующие доводы:

- по правилу ст.9 Устава суд вправе применить аналогию закона и восполнить оказавшийся в ст.602 Устава «пробел» допустив применение способов обеспечения, не предусмотренных законодательством, но не чуждых ему;
- статья 593 Устава предусматривает лишь имущественные иски, однако ни этим правилом, ни каким-либо другим не воспрещается обеспечивать иски, предметом которых являются права, не подлежащие оценке.

Противники этой точки зрения утверждают, что статья 602 Устава носит исчерпывающий характер и не подлежит расширительному толкованию, так же как и статья 593 [4, стр. 138].

Приведем пример, после развода супругов Б. их единственный сын был оставлен у отца, после смерти которого мать потребовала назначения ее опекуном ребенка. По решению Сиротского суда ей в этом было отказано, опекунами ребенка назначены другие люди. Впоследствии указанное решение было отменено, однако последние отказывались возратить ребенка матери. Предъявленный к ним иск содержал просьбу об обеспечении «обязанием ответчиков не вывозить из Москвы ребенка» [5, стр. 129].

Окружной суд, удовлетворяя ходатайство об обеспечении иска, сослался на статью 9 Устава, предусматривающую «в случае неполноты, неясности, недостатка» возможность основывать решение «на общем смысле закона».

Однако вышестоящий суд отменил указанное решение окружного суда, обосновывая это следующим:

«По статье 593 устава гражданского судопроизводства обеспечение допускается по искам, определенным известную суммой. Иск Б. о возвращении ей сына предъявлен без оценки. Требование же 593 статьи является настолько ясным и категоричным, что не представляется никакого основания к применению статьи 9 Устава гражданского судопроизводства, как это сделано судом смысл такого требования вполне явствует из 615 статьи устава, по которой все другие способы обеспечения иска могут быть заменены ответчиком без согласия истца, достаточной наличной суммой или билетами по биржевой цене». Такое право ответчика, дарованное законом, было

бы отнято у него при обеспечении исков без оценки, за невозможностью определить сумму, достаточную для замены принятой меры обеспечения... Таким образом, принятием меры обеспечения, не указанной в законе и по делу без оценки, ответчик лишается весьма существенных прав, предоставленных ему законом, что, очевидно, не может оправдываться применением ст.9 к такому случаю, в котором не встречается никакой неполноты, неясности, недостатка или противоречия закона» [5, стр. 129].

В свою очередь при рассмотрении указанного дела один из судей не согласился с этими выводами, представив особое мнение, он допустил возможность применения к рассматриваемому делу как возможность применения аналогии закона, так и возможность расширительного толкования статьи 602 Устава.

Анализируя положения Устава гражданского судопроизводства невозможно не обратить внимания на тот факт, что законодатель в рамках института обеспечения иска не только защищал интересы истца, но и предоставлял ответчику определенные гарантии, такие как возможность обжалования определения об обеспечении иска (ст.596 Устава); возможность замены одного вида обеспечения на другой по ходатайству ответчика (ст.613 Устава); недопущение наложения общих запретов (ст.606 Устава).

Выдающийся российский ученый Е.В. Васильковский отмечал: «Судебные уставы 1964 года не ограничились попыткой улучшить прежний и разлагавшийся судебный процессуальный строй, а создали совершенно новый, порвав всякую связь с прошлым. Они произвели своего рода геологический переворот, выдвинувший новую формацию, положивший начало новой эры в юридическом развитии России» [6, стр.71]. Это утверждение в полной мере также относится и к институту обеспечения иска. Без преувеличения можно сказать, что Устав гражданского судопроизводства 1964 года заложил основы действующего процессуального законодательства России.

Важно отметить, что ни один из существовавших пока в нашей стране кодифицированных актов не отказался от категории «обеспечение иска». Данный факт, мы полагаем, можно только приветствовать, ибо право, как социальная ценность, должно «*обеспечивать всеобщий устойчивый порядок в общественных отношениях*» [7, с. 160], и только преемственность в развитии и стабильность в существовании способны привести к формированию права, как социально-культурной ценности.

Обеспечение иска — это тоже социально-культурная ценность, сложившаяся в рамках многовековой российской правовой традиции, достижение отечественного правопорядка, требующее к себе достойного, включая и научного, отношения.

Литература:

1. Исаенкова О.В. Осуществление исполнения по уставу гражданского судопроизводства 1864 года: сравнение с отдельными современными положениями исполнительного производства// История государства и права. — 2009. — № 11.

2. Устав гражданского судопроизводства: Свод законов. Т. XVI. Изд. 1882 г., доп., со всеми продолжениями и позднейшими узаконениями до 15 января 1913 г. / Сост. Н. Озерский. — СПб.: Изд. юрид. книжного магазина, — 1913.
3. См.: Васильев А.А. Руководство к защите гражданского иска. — СПб. — 1913; Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. — Ярославль. — 1912; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. — М. — 1908.
4. См.: Боровиковский А.Л. Законы гражданские с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента правительствующего (свод законов Т.Х, часть 1) / А. Боровиковский. — СПб.: тип. А.С. Суворина, 1909; Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. — СПб. — 1879.; Лучанинов В. Исполнение судебных решений, приговоров и определений судов и бесспорных взысканий. Изд-во Московского губ. суда. Справочная книжка-комментарий для народных судов, судебных исполнителей, органов милиции и волисполкомов / Под ред. Ф.И. Вольского. — М. — 1925.
5. Исаченко В.Л. Обеспечение исков о праве не имущественном //Вестник права. — 1904. — Кн.5. (май)— с. 125—147.
6. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. — М. — 1913.
7. Алексеев С.С. Теория права. — М. — 1995. — 275 с.

Трансформации тюменской правоохранительной системы в контексте революционных событий 1917 года

Сунгуров Павел Александрович, аспирант
Тюменский государственный университет

С момента своего появления, полиция и милиция нашего государства постоянно реформировались, продолжается данный процесс и в наши дни. Более того, весь исторический путь, пройденный российской правоохранительной системой, правильнее рассматривать не как единое целое, а как отдельные, сменяющие друг друга этапы реформирования.

В разные эпохи, изменения, происходившие в органах МВД, диктовались определенной политической и социально-экономической ситуацией в стране. Подтверждений этому достаточно: так было во времена Екатерины II, Александра I, Александра II. Каждый правитель по-своему оценивал проблемы Российского государства, а соответственно и необходимость реформационных преобразований.

Последняя крупная полицейская реформа в Императорской России осуществлялась на основе принятых 25 декабря 1862 г. «Временных правил» об устройстве полиции [1]. Согласно правилам в 44 губерниях России старые полицейские органы в каждом уездном городе (городничий и его канцелярия) и уезде (земский исправник и земский суд) объединялись в возглавляемое исправником уездное полицейское управление. Исправники назначались губернатором из местных дворян [2, с. 232].

Изменения в МВД проводились по определенной схеме: пересматривалась правовая основа функционирования полиции, корректировалась штатная структура, определялись новые источники финансирования и т.д. Неизменными оставались только основные категории, такие как, например, само название — «полиция». Термин по-

лиция, происходящий от греческого «*politéia*», означает «управление государством, администрация» [3, с. 596]. Переименование полиции в милицию, стало возможным только во время революционных событий 1917 года. Исторический опыт демонстрирует, что данное изменение являлось не обоснованным, в силу того, что новообразованная милиция продолжала осуществлять полицейские функции. Известно, что термин «милиция» происходит от латинского слова «*militia*», и означает «войско» [4, с. 731]. Следовательно, названия изменялись лишь по идеологическим мотивам. По определению Ф. Энгельса: «Полиция также стара, как государство» [5, с. 97].

Рассмотрение революционных преобразований органов МВД на уровне города Тюмень, представляет особую значимость, позволяет проследить процесс гибели старой полицейской организации, и зарождение новой милицейской системы региона.

В исполнение распоряжений Временного Правительства, были одобрены исполнительным городским комитетом и приняты городской думой (от 6/7 марта 1917 г., за № 12) временные правила переустройства в г. Тюмени и его уезде полиции в общественную милицию. Тюменская милиция была разделена на уездную и городскую, с созданием должностей начальника уездной и начальника городской милиции, при чем, в начале, начальник уездной милиции именовался комиссаром [6].

Данные правила были приняты в нижеследующей редакции: — управление делами полиции вверялось особому милицейскому совету под председательством городского головы и в составе двух чинов, выбираемых городской

думой; — одному из членов совета поручался надзор за полицейскими делами в городе, а другому в уезде. В сложных делах тот или другой член должен был действовать коллегиально под председательством городского головы; — для надзора за полицейскими делами в городских участках выбирался участковый милицейский совет в составе 3 членов, выбираемых думой, впредь до создания Участковых продовольственных попечителей, которые из своей среды впоследствии должны избрать этих членов по местонахождению участков; — все полицейские чины увольнялись, но милицейскому городскому совету представлялось право принимать по своему усмотрению и по выбору уволенных служащих полиции и вообще все должности по милиции замещались распоряжением милицейского совета; — название полиции отменялось и ей присваивалось наименование милиции, низшим служащим название милиционеров, вместо околоточных надзирателей учреждались должности младших участковых начальников, вместо полицейских приставов и станových старшие участковые начальники, вместо урядников старшие милиционеры; — должность исправника и его помощника упразднялись, а вместо них учреждались должности уездного комиссара, и начальника городской милиции; — все вновь учрежденные должности оплачивались из тех источников, из которых оно шло до настоящего времени, но оклады должны устанавливаться в соответствии с современной оплатой труда; — форма одежды для милицейских чинов устанавливалась по преимуществу по образцу полицейской формы, но с незначительными изменениями. На левом рукаве размещалась зеленая повязка, вместо существующего погона допускались зеленые узкие погоны с нашивками для высших чинов; — милицейские чины вооружались револьверами. Настоящие правила были приняты временно впредь до издания положения о милиции со стороны Временного Правительства [7].

Оклады жалованья по уездной милиции были определены особо избранным думой милицейским советом в размерах, соответствующих размерам окладов, определенных для чинов упраздненной полиции, так начальник уездной милиции был приравнен к окладу помощника исправника, старшие участковые начальники к станovým приставам, а старшие милиционеры к урядникам. Таким образом, на содержание уездной милиции шли те кредиты, которые были ассигнуемы на содержание прежней уездной полиции.

Что касается чинов городской милиции, то оклады содержания их несколько раз пересматривались думой, пока не были определены: для начальника городской милиции в размере 3500 руб., для старших участковых начальников в размере 1800 руб., для младших участковых начальников 1200 руб., и для рядовых милиционеров 900 руб. в год соответственно, кроме того, конные милиционеры получали 600 руб. в год на содержание лошадей. Содержание городской милиции производилось из городских средств.

В оклады содержания вошли все виды довольствия (квартирные и т.д.). Вопросы вооружения милиционеров

решал город. Установив оклады содержания, дума решила предложить управе составить доклад о финансовой стороне дела по покрытию расходов, вызываемых организацией милиции.

Согласно таковым основаниям, городской управой были представлены губернскому комиссару штаты тюменской городской и уездной милиции, и было возбуждено ходатайство об отпуске на содержание милиции тех кредитов, которые были ассигнованы на полицейские штаты, выработанные Министром Внутренних Дел Протопоповым. На это ходатайство последовало уведомление со стороны губернского комиссара (от 11 сентября 1917 г., №27491) о том, что по смыслу циркуляра главного управления по делам милиции (от 17 августа за №3923), в г. Тюмени может быть только объединенная для города и уезда милиция, так как в этом городе к 1 марта 1917 г. не было отдельной от уездной городской полиции, и, следовательно, начальник городской и уездной милиции должен быть один.

Городская управа учла замечания, но с поправками, решив, что начальник милиции будет уделять большее внимание решению вопросов правопорядка на территории города, а его помощник на территории уезда.

В состав городского милицейского совета думой были избраны М.В. Полуботко и Ф.Э. Станевич.

В милицейский совет I участка были избраны Т.О. Перемотин, А.И. Кривогузов, М.Ф. Аверкиев, в милицейский совет II участка были избраны С.В. Екимов, М.В. Чукомин и П.И. Михалев, в совет III участка П.Г. Бальгиров, М.В. Меньшутин и Н.Ф. Орлов.

Главой городской милиции стал бывший помощник уездного исправника П.В. Щепеткин, а его замом — бывший исправник И.И. Мельников. Кроме того, из 3 бывших частных приставов 2 были приняты начальниками милицейских участков, из 8 околоточных надзирателей 2 младшими начальниками милиции, и из 64 городовых, 38 человек было принято на должности рядовых милиционеров.

Несмотря на то, что выбор на должности милиционеров из служащих бывшей полиции осуществлялся крайне осторожно, Совет Солдатских депутатов вынес постановление о немедленном удалении со службы М.В. Полуботко, П.В. Щепеткина, и И.И. Мельникова. Более того, в своем протоколе Совет Солдатских депутатов указывал, что данные лица подлежали аресту. Всех прочих чинов милиции, принятых на службу из бывшей полиции, также следовало уволить. Следовательно, все члены избранного думой милицейского совета и назначенные им чины милиции, ранее служившие в уездной полиции, были вынуждены уволиться, для того, чтобы избежать ареста.

Действия Совета Солдатских депутатов крайне отрицательно сказались на системе обеспечения правопорядка Тюмени. Чины милиции впоследствии были заменены воинскими чинами, а должности выборного милицейского совета некоторое время оставались вакантными. В сложившейся ситуации, городская дума была вынуждена до-

ложить комиссару от Государственной Думы А.С. Суханову обстоятельства, вызвавшие уход из милиции бывших чинов уездной полиции.

Сложившаяся ситуация обострилась в мае 1917 г., когда тюменский гарнизонный комитет в своем отношении дал знать исполнительному комитету, что ввиду необходимости отзыва в свои части солдат и офицеров из городской милиции, гарнизонный комитет предлагает немедленно организовать милицию из граждан города. Со своей стороны исполнительный комитет это отношение препроводил городскому голове для доклада думе. В думе обсуждался вопрос о том, что после революции чины милиции назначались избранным думой милицейским советом, при чем допускалось привлечение на службу служителей бывшей полиции, но данное положение не было реализовано на практике [8].

Перед тюменскими властями стояла задача в кратчайшие сроки найти подходящую кандидатуру главным образом на пост начальника милиции, а он уже в свою очередь, в соответствии с постановлением Временного Правительства об учреждении милиции, должен набрать весь остальной штат милиции. Таким образом, охрана общественного порядка, как в городе, так и в уезде могла оказаться в случайных руках.

Несмотря на критику, как со стороны жителей, так и городских властей, тюменская дореволюционная полиция представляла из себя сложившуюся организацию, в которой годами трудились компетентные и добросовестные люди. До 1917 г., в Тобольской губернии, для того, чтобы стать уездным исправником или иным высокопоставленным полицейским чиновником, требовалось наличие особых заслуг по службе. В своем большинстве, руководители полицейских ведомств региона, имели неплохое образование, многолетний стаж безупречной службы, различные поощрения по службе. Нередко, высшие руководящие посты занимали люди перешедшие на полицейскую службу из армии, в связи с этим в форму-

лярных списках полицейского ведомства часто встречались чиновники имеющие военные награды. Кроме того, в Российской империи широко практиковалась ротация полицейских чиновников. Например, в 1906 году, на должность Туринского уездного исправника был назначен бывший Гомельский полицмейстер, известный как грамотный, исполнительный человек, активно боровшийся с антиправительственными организациями, за что одной из таких организаций был приговорен к казни, но, по случайности, совершенное на него покушение оказалось неудачным [9].

Функционируя без чинов старой полиции, тюменская милиция первых постреволюционных лет, очевидно, не была в состоянии навести в городе порядок и обеспечить абсолютную безопасность граждан. Определенный интерес представляет рапорт начальника тюменской уездной милиции Островского от 7 февраля 1919 г., поданный на имя помощника управляющего Тобольской губернией. В данном рапорте начальник милиции сообщал о происшествиях, случившихся в городе за одну ночь с 6 на 7 февраля 1919 г. По словам Островского в домах горожан процветало самогонное вино, в городе по-прежнему совершались нападения. Кроме того, наметился рост преступлений, количество которых было снижено в последние предреволюционные годы, это конокрадство, незаконная порубка леса в черте города [10].

Описанные события, произошедшие в правоохранительной системе тюменского региона за короткий период, наглядно демонстрируют, что процесс реформирования органов МВД протекает крайне тяжело и болезненно, как для самого ведомства, так и для гражданского общества. Становится ясно, что внедрение любых новаций в данной системе, требует детальной разработки. Российское государство имеет достаточный исторический опыт реформирования органов МВД, на изучении и осмыслении которого должны основываться современные преобразования.

Литература:

1. Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1286. Оп. 53. Д. 85. Л. 76.
2. Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1968. С. 232.
3. Большая Советская Энциклопедия. Т. 33. М., 1955. С. 596.
4. Большой энциклопедический словарь. СПб., 1997. С. 731.
5. См.: Маркс К. и Энгельс Ф., Соч., Т. 16, ч. 1, С. 97.
6. Государственный архив тюменской области (ГАТО). Ф. И – 2. Оп. 1. Д. 1. Л. 273 об.
7. ГАТО. Ф. И – 2. Оп. 1. Д. 1. Л. 61.
8. ГАТО. Ф. И – 2. Оп. 1. Д. 1. Л. 130 об.
9. Государственный архив в г. Тобольске (ГАТ). Ф. И – 152. Оп. 20. Д. 506. Л. 25.
10. ГАТ. Ф. И – 722. Оп. 1. Д. 148. Л. 1 – 1 об.

Проблемы становления народных судов в Кабарде и Балкарии в первые годы социалистического строительства (1918–1923)

Теунов Мурат Касимович, кандидат исторических наук, ст. преподаватель
Нальчикский филиал Армавирского лингвистического социального института

Октябрьская революция 1917 года представляла собой отказ от старой правовой системы, которую эта революция заменила или радикально изменила. Уже 22 ноября (5 декабря) 1917 года был принят подписанный В.И. Лениным декрет № 1 о суде, гласивший, что вся дореволюционная правовая система отменяется. Вследствие этого надлежало применять только декреты нового правительства, а пробелы в законодательстве заполнять «революционным правосознанием» [1, с. 124–126].

На основе этого Терский народный Совет не раз обсуждал вопрос об организации новых революционных народных судов в национальных округах Северного Кавказа. Народный комиссар юстиции Терской Народной Республики Константин Дигуров энергично взялся за эту работу, сумев привлечь к ней часть юристов. Уже в апреле-мае 1918 года начали действовать народные суды во Владикавказе, Георгиевске, Пятигорске. Хуже была ситуация с организацией народных судов в Нальчикском округе [2, с. 204].

Известный кабардинский просветитель того времени Нури Цагов в одной из своих статей отмечал что «должен существовать «низамный (т.е. государственный — М.Т.) суд». Когда мы говорим низамный суд, из этого не следует, что в этом суде обязательно будет сидеть русский чиновник. Найдется и такой кабардинец, который ориентируется в общегосударственных законах; если же не найдем столько кабардинцев — юристов, сколько мест в суде, то включим столько сколько найдем, а остальных наберем из других национальностей» [3, с. 275].

Уже 20 июля 1918 года Нальчикский окружной народный Совет постановил: «возбудить через комиссара юстиции ходатайство перед Терским народным Советом об организации в Нальчике самостоятельного окружного народного суда, ввиду дальности Пятигорского окружного суда и большого количества населения Нальчикского округа» [4, л. 35 об.]. Выборы постоянных судей откладывались до заседания, в котором должны были участвовать все члены Совета. Также циркулярно предлагалось сельским Советам составить списки лиц, имеющих право быть избранными в народные заседатели.

Но организация окружного суда затянулась. Не хватало соответствующих кадров. Между тем скопилось огромное количество гражданских и уголовных дел, по своему содержанию и значению превышавших права местных народных судов. Поэтому и было декретировано, что революционный трибунал должен разбирать не только политические, но и уголовные преступления [2, с. 204]. Вместе с тем коренное население округа предпочитало обращаться не в народный суд, а в шариатский, где

не было бумажной волокиты, а судебный процесс производился на понятном им родном языке. Это стесняло работу нарсудов.

Вместе с тем вытеснение шариатской юстиции в Кабарде и Балкарии шло очень медленными темпами. Местными органами власти было признано необходимым ставить этот процесс в прямую зависимость от резкого поднятия эффективности действия народных судов, повышения их авторитета. Но нарсуды так же, как и шарсуды, не получали в этот период никаких субсидий на оплату жалования, на расходы по содержанию своих камер, да и канцлерскими принадлежностями никем не снабжались. Каждый нарсудья был предоставлен самому себе. На местах для одних судов собирался хлеб, для других — определенная сумма денег, а третьи существовали обещаниями [5, л. 44–44 об.].

С образованием 1 сентября 1921 года Кабардинской, а затем 16 января 1922-го — Кабардино-Балкарской автономной области ситуация в принципе не изменилась. Так, Урванский окрисполком в своем циркуляре от 20 августа 1922 года отмечал следующее: «Согласно постановлению Чрезвычайного окружного съезда сельских представителей, состоявшегося 1 июля сего года, в округе был учрежден нарсуд с отнесением расходов по содержанию его служащих и сотрудников на средства сельских обществ натурой, то есть 30 пудов пшеницы ежемесячно, начиная с июля сего года» [6, л. 27]. По раскладке на содержание суда с каждого селения округа причиталось ежемесячно от 1 до 2 пудов пшеницы. Поэтому окрисполком предлагал всем председателям сельских исполкомов немедленно предоставить за июль, август и сентябрь, следуемое количество пшеницы, не ожидая повторного напоминания.

Естественно, что такие конфликты между судебными учреждениями с одной стороны и исполнительными органами с другой не могли стимулировать удовлетворительного судопроизводства.

В условиях работы, где национальные моменты играли доминирующую роль, где необходима была особая чуткость, чрезвычайно осторожный и умелый подход судебных органов, где бытовые условия жизни требовали всестороннего и глубокого знания и изучения особенностей, Кабардино-Балкарский обком РКП (б) признал, что эти моменты не были учтены судебными органами, что по совокупности и явилось следствием весьма тяжелых условий работ для самих судебных органов, а также и для установления твердого авторитета, как нарсуда, так и прокуратуры [7, л. 42].

Председатель Кабардино-Балкарского облисполкома Бетал Калмыков на заседании бюро обкома РКП (б) кон-

статировал, что «народный суд не близок массе, население открыто говорит, что суд не наш и что его можно купить и сейчас единственная мера, для того чтобы восстановить авторитет суда и советского правосудия в глазах трудящихся — это полная и коренная его реорганизация» [7, л. 41].

По данному поводу на заседании Пленума облисполкома КБАО 29 августа 1922 года Бетал Калмыков отмечал следующее: «Слабость состава наших судов создала на местах недоверие к юстиции, но это явление переходное и теперь с общей реорганизацией и объединением всех судебных органов сумеем понемногу и это дело наладить» [8, л. 91].

В докладе председателя областного суда КБАО Антона Павловича, направленном в облисполком 10 января 1923 года, сообщалось, что в связи с реорганизацией судов, согласно Положению о судостроительстве РСФСР от 4 января 1923 года, для всесторонней информации и выяснения состояния нарсудов области был созван съезд судебных работников. Из докладов с мест выяснилось следующее: что «большинство нарсудей мало подготовлены для судебной работы, а некоторые не имеют даже самых элементарных познаний» [5, л. 44–44 об.]. Неграмотность в целом составляла 60%. Аппарат суда был малопригодным для работы в специфических условиях области [9, с. 265].

Здесь следует, однако, отметить, что усилия по коренизации народных судов в Кабардино-Балкарии на первых этапах не принесли сколько-нибудь заметных результатов. В то же время Антон Павлович на заседании Президиума ЦИК 13 января 1923 года рассказал о работе специального съезда работников судебных учреждений, который был созван для выяснения положения народных судов на территории КБАО. Съезд, как докладывал Павлович, выявил печальное положение судебных учреждений, где работал неподготовленный и слабый личный состав. На работе сказывалась материальная необеспеченность работников суда. Павлович открыто высказал, что на содержание судов не отпускалось как государственных, так и местных средств, чувствовалась стесненность в помещениях, которая имела влияние на ход всей работы. Съезд высказался за организацию двух новых судебных участков в селениях Ашабово и Верхняя Балкария, а чтобы не дать возможность при их организации захватить делу, необходимо было судебные учреждения обеспечить финансовыми средствами. Кроме организации судебных участков виделась необходимость организации и следственных участков [5, л. 1–2 об.].

Так как Верхняя Балкария была расположена в 130 верстах от ближайшего судебного участка, такое расстояние являлось серьезной помехой в его работе. Поэтому участник данного заседания член Президиума ЦИК КБАО Магомет Энеев считал необходимым организовать участковый суд в селении Гунделен. За основу он предлагал следующую систему: в отдаленных районах утвердить по два заседателя и при накоплении дел выезжать туда судье и производить разбор дел на месте [5, л. 1–2 об.].

Прокурор области Панк, выслушав доводы Энеева о необходимости выезда состава судей в отдаленные районы на разбор дел, отмечал, что «работа в данный момент идет успешно, и следователи имеют теперь возможность выезжать на места. Один такой выезд следователя состоялся в Мало-Кабардинский округ, где на месте было закончено до 20 дел» [5, л. 1–2 об.].

Но вместо намечавшихся двух народных судов удалось открыть только один в Верхней Балкарии, и то лишь потому, что в нем ощущалась особенно острая необходимость.

Такая ситуация, разумеется, не могла не иметь болезненных последствий, то есть остро ощущимой нехватки судебных учреждений.

Видя печальное положение, сложившееся с народными судьями по поводу их содержания, Антоном Павловичем было возбуждено ходатайство перед НКЮ РСФСР о переводе народных судов на государственное обеспечение. Но от Наркомюста никакого ответа по данному вопросу так и не поступило [7, л. 40].

Так, на заседании бюро областного комитета РКП (б) 24 мая 1923 года вновь избранный председатель областного суда Ахмедхан Кокожев отмечал, что «облсудом ежедневно рассматривается не менее 3–4 дел. Состав следователей мне (т.е. Кокожеву — М.Т.) неизвестен, но из моих наблюдений я установил их низкую работоспособность. У каждого следователя на руках на разработке имеется от 80 до 100 дел, большинство из которых просто хранится без всякого движения» [7, л. 59].

На этом же заседании прокурор области Панк докладывал, что за время с 1 января 1923 года в прокуратуру поступило до 1 000 дел и особенно усиленное поступление дел началось с изменением подсудности, из-за чего с большим скандалом с председателем облсуда удалось увеличить следственный аппарат до пяти человек [7, л. 40].

Положение в области оставалось катастрофическим. Созданные нарсуды были слабыми, дела ими не рассматривались, ощущалась острая нехватка судей. Все члены судебной коллегии в области не имели юридического образования [9, с. 265].

Вместе с тем бюро Кабардино-Балкарского обкома РКП (б) 24 мая 1923 года решило невыполнение организационным отделом полностью предыдущего постановления «об освобождении и пополнении аппаратов судов» считать ненормальным и предложило срочно выделить для работы в судебных учреждениях коммунистов, не останавливаясь перед снятием их с других ответственных постов. Также предлагалось орготделу выделить из округов по одному товарищу для работы в облсуде в качестве практикантов [7, л. 61]. Таким образом, с самого начала появления гражданских судов в КБАО за ними был установлен жесткий партийный надзор, и о независимости судебной системы не могло быть и речи.

Так непросто пробивал себе дорогу народный суд в Кабардино-Балкарии. Однако внимание ему уделялось огромное. Несмотря на частые реорганизации в области

постепенно налаживалось советское судопроизводство, охватывая не только город, но и сельскую местность. Тем самым, предпринимались огромные усилия и по наведению порядка, созданию необходимых условий для труда

граждан, охраны их прав, социальной защиты. Постепенно реализовывались и предложения областных органов власти по улучшению советского народного судопроизводства, приближению его к интересам трудящихся масс.

Литература:

1. Декреты Советской власти. Т. 1. М., 1957.
2. Корнев Д.З. Революция на Тереке, 1917—1918 гг. Орджоникидзе, 1967.
3. Адаб Баксанского культурного движения (сборник материалов). Нальчик, 1991.
4. Центральный государственный архив Кабардино-Балкарской Республики (далее — ЦГА КБР), фонд Р-198, опись 1, дело 2.
5. ЦГА КБР, ф. Р-2, оп. 1, д. 74, т. 1.
6. ЦГА КБР, ф. Р-100, оп. 1, д. 33.
7. Центр документации новейшей истории Кабардино-Балкарской Республики, ф. 1, оп. 1, д. 14.
8. ЦГА КБР, ф. Р-104, оп. 1, д. 3.
9. Бугай Н.Ф., Мекулов Д.Х. Народы и власть: «Социалистический эксперимент» (20-е годы XX века). Майкоп, 1994.

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Внутренняя угроза в федеративных государствах

Булатов Ратмир Шамильевич, аспирант
Ульяновский государственный университет

В современном мире существует немало федеративных государств, где входящие в них составные части обладают далеко неравным политическим статусом. Субъект федерации можно определить как имеющей различия не только в разных федерациях, но и в одной федерации (например, современная Россия)[1, с. 11]. Наиболее наглядно это проявляется в том, что одни субъекты федерации выступают как государства (республики), а другие — как государственные образования. Здесь имеются ввиду различные наименования субъектов в конституциях, разное представительство в федеральном парламенте, неодинаковые права для ведения своих внутренних дел и т.д. Такие политические различия в рамках одной страны могут стать не менее опасным фактором, чем, например, национальные или религиозные различия. Есть субъекты федерации, выделенные именно по национальным признакам. Нередко центральная власть придаёт им более высокий статус в отличие от остальных; в других случаях бывает, что они наоборот занимают положение национального меньшинства. И камнем преткновения в таких случаях в отношениях между самими «разноуровневыми» субъектами или в отношениях с центром может стать как раз осознание политического неравенства в конституционном статусе, а не только национальные различия. Отдельные территориальные единицы могут испытывать психологическое неудовлетворенность, ущербность от этого. Такое осознание может иметь место как на уровне населения субъекта с «ущемлёнными правами», так и на уровне руководства субъекта. Далее это может вызвать требования граждан уравнивать политические статусы субъектов федерации (могут вылиться в демонстрации, обращения к федеральному центру). Либо такие требования будут исходить от региональных властей. Не исключается и вероятность попыток отделения и образования самостоятельного государства. Такой сценарий более возможен, если регион обладает мощным экономическим, военным потенциалом.

Отличие рассматриваемой проблемы от изначально сепаратистских настроений субъекта федерации заключается в следующем. Дело в том, что, как правило, во втором случае субъект имеет неприязненные отношения непосредственно только с центром. А в первом же случае у чувствующего себя ущемлённым субъекта неприязненные отношения в первую очередь с другими субъектами с более высоким политическим статусом, с большими правами.

В целях предупреждения подобных реакций субъектов в будущем можно было бы уравнивать все составные части государства в правах. С правами «обиженных», то есть урезать права ранее «привилегированных». Но в этом случае может последовать ответное недовольство последних. Остаётся уравнивать всех в сторону расширения статуса субъектов с меньшими правами.

В странах, где политическая обстановка позволяет, можно уменьшить количество субъектов путём их объединения для снижения остроты потенциальной проблемы. Так, Беляк Е.Р. считает, что наличие 12 или 15 субъектов на территории России решило бы часть проблем, политических и экономических [2, с. 101].

Если изменение существующего положения опасно само по себе, ущемлённое положение регионов можно попытаться компенсировать дополнительными бюджетными отчислениями. Однако в условиях «несформированности «правил игры», разделяемых основными «игроками», такой вариант поведения может привести к тому, что стратегия региональных властей будет заключаться в усилении требования дополнительных ресурсов от центра, которым будет практически невозможно противостоять» [3]. Но и у такого финансового «усмирения» найдутся противники. Так в США практиковались «обусловленные» гранты («conditional grants-in-aids»), получая которые губернаторы обязывались выполнять ряд диктуемых федеральными бюрократами требований. Противники этой системы полагали, что она позволяет никем не избираемым столичным чиновникам навязывать штатам свою волю [4, с. 20].

Литература:

1. Фарыма В.И. Статус субъекта федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. N 2. С. 10–14.
2. Беляк Е.Р. Проблемы российского федерализма // Федералист. — Полис. 1998. №5. С. 101.

3. Стародубровская И.В. Реальный федерализм, местное самоуправление, межбюджетная политика // <http://2020strategy.ru/g12/documents/32581809.html>
4. Захаров, А.И. Федерализм и деволюция: опыт США // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 4 (29). С. 18–22.

Основные направления совершенствования организационно-правовых основ механизма обеспечения права граждан России на проведение публичных мероприятий

Князева Ирина Игоревна, старший лейтенант полиции, адъюнкт
Дальневосточный юридический институт МВД России (г. Хабаровск)

Организационно-правовые основы функционирования механизма обеспечения прав граждан России на проведение публичных мероприятий отражаются не только в правовых нормах, содержащихся в том или ином законодательном или нормативном правовом акте, а также находят свое отражение в тех результатах, которые на сегодняшний день мы можем исследовать как продукт применения законодательства, регламентирующего право граждан России на проведение публичных мероприятий.

Федеральный закон от 19.06.2004 года «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» № 54-ФЗ исчерпывающе определяет публичное мероприятие как открытую, мирную, доступную каждому, проводимую в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо в различных сочетаниях этих форм акцию, осуществляемую по инициативе граждан Российской Федерации, политических партий, других общественных объединений, а так же религиозных объединений. Согласно закону, целью публичного мероприятия является свободное выражение и формирование мнений, а также выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики.

При этом, однако, следует иметь в виду, что буквальное толкование норм закона может привести к тому, что многие публичные мероприятия, организуемые гражданами для выражения их мнения, например, по конкретным вопросам жизни своего микрорайона или по поводу тех или иных действий местной администрации, окажутся вне сферы регулирования закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Показательным в этом смысле является случай, имевший место в г. Кирове, где администрация города посчитала невозможным «согласовать» проведение пикета комитетом жильцов на том основании, что заявленной целью акции было выражение протеста против незаконного, по мнению жителей, строительства здания на участке между домами. Администрация города сочла, что организация пикета с такой целью не подпадает под действие Федерального закона № 54-ФЗ от 19.06.2004, регулирующего лишь публичные мероприятия, проводимые для вы-

ражения мнений и выдвижения требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни, а также внешней политики страны в целом. В итоге пикет не состоялся. [1, С. 83]

Проведение публичных мероприятий в целях предвыборной агитации и агитации по вопросам референдума регулируется как Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», так и законодательством Российской Федерации о выборах и референдумах. Действие названного федерального закона не распространяется на религиозные обряды и церемонии, на спортивные, театральные и любые другие публичные мероприятия, целью которых не является свободное выражение и формирование мнений либо выдвижение требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни страны и вопросам внешней политики.

Публичные мероприятия, в ходе которых звучат призывы к войне и насилию, разжигается расовая, этническая или религиозная ненависть, должны, конечно, рассматриваться как не подпадающие под определение «мирные собрания» и подлежат прекращению. Следует согласиться с рекомендациями, содержащимися в Руководящих принципах Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, согласно которым, например, призывы к насильственному изменению (свержению) конституционного строя составляют достаточную основу для прекращения публичного мероприятия. Соответственно, действия властей, направленные на прекращение подобного публичного мероприятия, не являются нарушением права на мирные собрания. С другой стороны, публичное осуждение действующих властей, призывы к их отставке или наказанию законными средствами, равно как и публичное выражение мнения о необходимости изменения конституционного строя путем применения предусмотренных законом процедур, не должны ограничиваться, ибо они вписываются в общепринятую концепцию обеспечения права на свободу слова и собраний.

Большинство публичных мероприятий не имеет жесткой увязки с конкретным объектом и может проводиться в любом пригодном для этого месте. Однако такой

вид публичного мероприятия, как, например, пикетирование, всегда имеет конкретного адресата своих требований или мнений. По этой причине его участники, как правило, обоснованно негативно воспринимают предложения об изменении места проведения своего мероприятия. Кроме того, как закон, так и элементарная логика подсказывают, что любое публичное мероприятие вообще проводится для привлечения внимания общества к каким-либо проблемам. Проведение публичного мероприятия в таком месте, где сделать этого нельзя, объективно лишено смысла.

Можно допустить, что, предлагая изменить место проведения публичного мероприятия, органы исполнительной власти и местного самоуправления исходят из таких аполитичных практических соображений, как необходимость обеспечения безопасности его участников, рационального использования территории с учетом ее максимально возможной и минимально достаточной заполняемости и т.д. В свою очередь, у организаторов публичных мероприятий могут быть не менее убедительные причины не соглашаться с предложением властей. Законодательно же вопрос о том, чья точка зрения имеет приоритет, пока в российском законодательстве четко не урегулирован.

Следует, однако, заметить, что Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» имеет лазейку, позволяющую властям не допустить проведения публичного мероприятия, запретить которое они формально не могут. Согласно ч. 5 ст. 5 указанного закона, организатор публичного мероприятия не вправе проводить его, если с органом исполнительной власти или местного самоуправления «не было согласовано» изменение по их мотивированному предложению места и (или) времени проведения этого мероприятия. Наличие в законе приведенного выше положения чревато тем, что любые разногласия, возникающие между органами власти и организаторами публичного мероприятия относительно места и времени его проведения, будут решаться в пользу органов властей. Что, по всей видимости, не в полной мере согласуется с уведомительным порядком проведения публичных мероприятий. [2, С. 211]

Наряду с федеральным законом конституционное право на мирные собрания регулируется также нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Весьма спорной в этой связи представляется устанавливаемая некоторыми такими актами практика нормативного определения постоянных мест, где только и разрешается проводить публичные мероприятия. В частности, согласно пункту 1.2 Постановления Администрации Читинской области от 18.03.2003, органы местного самоуправления определяют перечень мест проведения публичных мероприятий с учетом конституционных прав и свобод всего населения муниципального образования. [3, С. 5] Вообще говоря, рациональность подобной практики вроде очевидна. Вместе с тем нельзя не констатировать, что она, в сущности, чревата ограничением конституцион-

ного права на мирные собрания путем создания «обычая», не обязательно совпадающего с буквой и духом федерального закона. Этот закон определяет лишь места, где проведение публичных мероприятий запрещается, тем самым позволяя их в любых других местах на основе принципа «все, что не запрещено, — разрешено». Практика же, описанная выше, опирается на прямо противоположный принцип — «все, что не разрешено, — запрещено».

В действующем Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» закреплён перечень мест, в которых не допускается проведение публичного мероприятия. К ним относятся:

1) территории, непосредственно прилегающие к опасным производственным объектам и к иным объектам, эксплуатация которых требует соблюдения специальных правил техники безопасности;

2) путепроводы, железнодорожные магистрали и полосы отвода железных дорог, нефте-, газо- и продуктопроводов, высоковольтных линий электропередачи;

3) территории, непосредственно прилегающие к резиденциям Президента Российской Федерации, к зданиям, занимаемым судами, к зданиям учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы;

4) пограничная зона, если отсутствует специальное разрешение уполномоченных на то пограничных органов.

В соответствии с тем же федеральным законом, порядок проведения публичных мероприятий на территории Государственного историко-культурного музея-заповедника «Московский Кремль», включающего Красную площадь и Александровский сад, определяется Президентом Российской Федерации.

В рамках той же логики федеральный закон предоставляет органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации право определять порядок, т.е. по существу ограничивать проведение публичных мероприятий на любых территориях, которые они своим решением объявляют памятниками истории и культуры. На деле, однако, это положение федерального закона представляется необоснованно расширительным и допускающим произвольное толкование.

Так, например, постановлением администрации Алтайского края №34 от 3 февраля 2006 года утвержден Порядок проведения публичных мероприятий на территориях объектов, являющихся памятниками истории и культуры Алтайского края, которым установлено, что, с учетом особого значения площади Советов для сохранения культурного облика города Барнаула и исторических традиций Алтайского края, она используется только для проведения торжественных митингов и военно-патриотических мероприятий, а также для празднования Дня города.

Решением Алтайского краевого суда от 22 ноября 2006 года, подтвержденным кассационным определением Верховного Суда РФ от 21 февраля 2007 года, данный раздел постановления краевой администрации признан недействующим со дня вступления судебного решения в законную силу. [4, www.minjust.ru]

Судом установлено, что площадь Советов, являющаяся центральной площадью г. Барнаула, в государственные списки недвижимых памятников истории и культуры не была внесена и к объектам культурного наследия в установленном порядке так же не отнесена.

Имеющиеся на ее территории четыре памятника истории и культуры не могут служить основанием для автоматического отнесения к памятникам истории самой площади, поскольку статьей 3 Федерального закона № 54-ФЗ как объекты истории и культуры определены отдельные памятники, а не объединяющая их территория.

При таких обстоятельствах ограничения, связанные с проведением публичных мероприятий на площади Советов г. Барнаула, были признаны судом противоречащими федеральному законодательству.

Столь же неоднозначным оказывается на практике и используемое в федеральном законе понятие «непосредственно прилегающая территория». Согласно закону, «территории, непосредственно прилегающие к зданиям и другим объектам, — это земельные участки, границы которых определяются решениями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления в соответствии с нормативными правовыми актами, регулирующими отношения в сфере землеустройства, землепользования и градостроительства».

Такое положение закона открывает простор для его произвольного толкования. К примеру, в столице Республики Бурятия г. Улан-Удэ для проведения публичных мероприятий закрыта площадь Советов, целиком рассматриваемая властями как непосредственно прилегающая к зданию Конституционного суда республики. Подобные примеры произвольного и необоснованно расширительного толкования понятия «непосредственно прилегающие территории» обнаруживаются в нормативных правовых актах и других субъектов Российской Федерации. [5, С. 7]

В связи с этим следует подчеркнуть, что отсутствие четкого и конкретного нормативного определения понятия «непосредственно прилегающей территории» нарушает принцип правовой определенности, в результате чего, даже действуя с должной осмотрительностью, организаторы и участники публичных мероприятий не всегда могут в достаточной степени предусмотреть последствия своих действий.

Так, житель Екатеринбурга Ш. привлечен к административной ответственности за нарушение порядка проведения пикетирования. Место для проведения пикета было избрано им в пределах видимости Свердловского областного суда, но без захода на окружающий здание участка, обозначенный толстой металлической цепью на расстоянии 25–30 метров от фасада здания. Посчитав, что эта металлическая цепь обозначает территорию, непосредственно прилегающую к зданию суда, Ш. проводил пикет за ее пределами, но был задержан сотрудниками милиции. В отношении Ш. был составлен протокол об административном правонарушении. В ходе рассмотрения дела Ш. мировым судьей выяснилось, что определить границы земель-

ного участка, непосредственно прилегающего к зданию областного суда, невозможно по причине отсутствия необходимого для этого документа — межевого дела. Тем не менее, Ш. был признан виновным в пикетировании в запрещенном месте — на территории, непосредственно прилегающей к зданию суда. При этом суд исходил из положений пункта 7 статьи 36 Земельного кодекса РФ, согласно которому границы и размеры земельного участка, определяются с учетом его фактически используемой площади. Такая позиция суда была поддержана во всех судебных инстанциях, включая Верховный Суд РФ. [6, С. 365]

По нашему мнению, нормативное регулирование, примененное при вынесении всех судебных решений по этому делу, нарушает принцип правовой определенности, поскольку не позволяет гражданину предвидеть фактические и юридические последствия реализации своего конституционного права на мирное собрание.

Действующий Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» не устанавливает оснований для временного запрета публичных мероприятий в отдельных районах или населенных пунктах страны. Между тем целесообразность сохранения столь очевидного пробела как минимум не бесспорна. Нельзя, в частности, не упомянуть о том, что Европейская комиссия по правам человека, рассматривая дела, поступившие из Швейцарии и Великобритании, сочла приемлемым временный запрет всех публичных мероприятий в отдельных населенных пунктах в случае, если их проведение сопряжено с серьезной угрозой общественной безопасности и общественному порядку. Вполне понятно, однако, что наличие такой угрозы должно быть убедительно аргументировано, а запрет на публичные мероприятия не может быть выборочным.

Федеральный закон четко регламентирует действия уполномоченных представителей органов исполнительной власти или органов местного самоуправления по прекращению публичных мероприятий. Весьма характерно при этом, что закон не делит публичные мероприятия на «санкционированные» и «несанкционированные» и, естественно, не устанавливает какой-то особый порядок для прекращения последних.

Согласно закону, прекращение публичного мероприятия — это не одномоментный акт, а многоэтапная процедура, по сути дела нацеленная на то, чтобы избежать или максимально снизить вероятность применения силы к его участникам. Именно поэтому ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» устанавливает, что обоснованное указание о прекращении публичного мероприятия должно быть дано сначала его организаторам, и только затем — непосредственно его участникам. И что в обоих случаях, как организаторам, так и участникам публичного мероприятия необходимо предоставить разумное время для выполнения указания о его прекращении.

Применение силы для прекращения публичного мероприятия, как бы «зашифрованное» в стандартной фор-

муле «действия в соответствии с законодательством Российской Федерации», согласно ч. 2 и ч. 3 ст. 17 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», допускается только в случаях невыполнения указания о прекращении публичного мероприятия или возникновения массовых беспорядков, погромов, поджогов и других ситуаций, требующих экстренных действий. При этом ясно, что и в указанных случаях применение силы должно быть сведено к необходимому минимуму.

В целом же должностные лица, отвечающие за поддержание правопорядка, должны избегать применения силы для прекращения публичных мероприятий ненасильственного характера. Именно на такой подход ориентируют общепринятые международные стандарты и, в частности, Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, одобренные восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в сентябре 1990 года. Принципиально важно при этом, что, как подчеркивается в ст. 8 этого документа, «внутренняя политическая нестабильность или любые другие чрезвычайные общественные явления не могут служить оправданием для любого отступления от настоящих Основных принципов».

Отдельно следует сказать об установленных Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» гарантиях реализации права граждан на проведение публичного мероприятия. Принципиально важной представляется норма, обязывающая органы государственной власти или местного самоуправления, которым адресованы вопросы, ставшие причиной проведения публичного мероприятия, рассмотреть их по существу и сообщить о принятых решениях организатору мероприятия (ч. 2 ст. 18). Такие решения совсем не обязательно должны предусматривать согласие с требованиями участников публичного мероприятия. Однако приниматься они должны всегда, хотя бы в знак уважения государства к мнению своих собравшихся на манифестацию граждан.

Не менее важно и предусмотренное ст. 19 того же закона положение, согласно которому решения и действия (бездействие) органов власти и должностных лиц, нарушающих право граждан на проведение публичного мероприятия, могут быть обжалованы в суде.

Л. обратился в суд с заявлением о признании недействующими глав 2 и 3 Закона Калининградской области «110 от 12.02.1999 «О собраниях (сходах) граждан в Калининградской области», ссылаясь на то, что в соответствии с ними собрание граждан допускается только после получения разрешения от органа местного самоуправления, в то время как, согласно Федеральному закону «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», процедура созыва собрания носит уведомительный характер.

Решением Калининградского областного суда от 21.10.2004 в удовлетворении заявленного требования от-

казано по следующим основаниям. В соответствии с Федеральным законом от 28.08.1995 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» одной из форм прямого волеизъявления населения в вопросах местного значения является собрание (сход) граждан. При этом правовое регулирование вопросов порядка созыва и проведения собраний (схода) отнесено к компетенции субъекта Российской Федерации. Таким образом, Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» регулирует порядок созыва и проведения собрания граждан как публичного мероприятия, а Закон Калининградской области № 110 устанавливает порядок осуществления гражданами Российской Федерации своего права на местное самоуправление в форме прямого волеизъявления на собрании (сходе). При этом понятия «собрания» в приведенных законах носят различный правовой характер, как, собственно, и правовые последствия принятых на этих собраниях решений. [7, Ст. 2939]

Решение суда в принципе представляется обоснованным. Вместе с тем, законодателю следует, видимо, избегать использования одних и тех же терминов для обозначения различных правовых категорий, особенно в тех случаях, когда речь идет о реализации конституционных прав граждан.

Действующий Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», несмотря на отмеченные пробелы, а также нестыковки отдельных своих положений, в принципе позволяет гражданам реализовать свое конституционное право собираться мирно и без оружия. Многое, однако, зависит от способности органов власти применять этот вполне соответствующий Конституции Российской Федерации закон единообразно и аполитично, то есть не подразделяя организаторов и участников публичных мероприятий на нравящихся и не нравящихся, лояльных к власти и находящихся в оппозиции, и соответственно не предоставляя режима наибольшего благоприятствования первым в ущерб вторым. Сила, справедливость и сама сущность любого закона в том, что он один для всех.

Закон предусматривает для органа власти единственный канал общения с организатором публичного мероприятия до его проведения — процедуру приема уведомления об этом. Вполне понятно поэтому, что за неимением других законных средств именно процедура уведомления используется некоторыми представителями власти для произвольного ограничения права граждан на мирные собрания.

Федеральный закон (ч. 1 ст. 7) обязывает организатора публичного мероприятия не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня его проведения подать уведомление об этом. Уведомление о пикетировании группой лиц подается не позднее, чем за три дня до его проведения. Практика подтверждает, что такие сроки достаточны для эффективной реализации конституционного права на мирные собрания, отвечают требованию соразмерности и выступают в ка-

честве процедурной гарантии, как для организаторов публичного мероприятия, так и для органов власти.

Такие же сроки подачи уведомлений устанавливают нормативные правовые акты практически всех субъектов Российской Федерации. В отдельных регионах, например в Тюменской области, уведомление подается строго за 10 дней до проведения публичного мероприятия. Впрочем, само по себе такое ограничение, как представляется, мало влияет на эффективность реализации конституционного права на мирные собрания.

Уведомление должно содержать полную информацию о цели, форме, месте проведения и маршрутах движения участников, о дате, времени начала и окончания мероприятия и т.д. Закон не предполагает возможности отказа в приеме уведомления, в том числе даже составленного неверно или не содержащего полной информации о мероприятии. Со своей стороны, согласно пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 12 того же закона, орган власти должен документально подтвердить получение уведомления о проведении публичного мероприятия и в трехдневный срок довести до сведения его организатора обоснованные предложения об изменении места и (или) времени мероприятия, а также об устранении несоответствия уведомления о нем требованиям закона.

Таким образом, федеральный закон не предоставляет органу власти права не принять уведомление о проведении публичного мероприятия. Но зачастую законодатель в субъектах Российской Федерации пытается это право себе присвоить, включая в собственные законы положения о «признании уведомления не поданным», о «нерегистрации уведомления», об «отказе в принятии уведомления» и т.п.

«Лидерство» в части изобретения казуистических формулировок, позволяющих максимально усложнить и запутать сугубо техническую процедуру подачи уведомления о проведении публичного мероприятия, принадлежит властям Республики Башкортостан. В соответствии с ч. 5 ст. 4 закона Республики Башкортостан «О порядке уведомления о проведении публичного мероприятия» от 19 апреля 2005 года уполномоченный орган власти может на первом этапе принять решение о регистрации или нерегистрации поступившего уведомления, а на втором — о его принятии или признании неподанным. «Изюминка» двухступенчатой процедуры в том, что она позволяет органу власти объявить «неподанным» уже принятое и зарегистрированное уведомление. [8, С. 12]

В соответствии с Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» уведомление о проведении публичного мероприятия может подаваться как в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, так и в орган местного самоуправления. Нормативные акты субъектов Российской Федерации вводят правовые основания для такой дифференциации.

Как правило, уведомление о проведении мирного собрания подается в орган местного самоуправления муниципального образования. При этом, однако, в боль-

шинстве регионов Российской Федерации структурное подразделение или должностное лицо в органе местного самоуправления, уполномоченное осуществлять прием, учет и рассмотрение уведомлений, не определено нормативно и назначается распоряжением руководителя соответствующей местной администрации по его усмотрению. В Республике Хакасия уведомления рассматриваются Общим отделом, в Пензенской области — Отделом делопроизводства, в Ивановской области — Организационным отделом. Проблема, как представляется, не в названии подразделения, призванного обеспечивать важнейшее конституционное право граждан, а в легко угадываемом за подобным разноречивым восприятием работы с уведомлениями как второстепенной технической функции, не требующей ни глубокого знания законодательства, ни ответственности за принимаемые решения. В странах с устоявшимися демократическими традициями такое восприятие, может быть, и уместно. В России же оно чревато дополнительными «невынужденными» ошибками должностных лиц, а порой и их откровенным произволом.

Уведомление подается в администрацию субъекта Российской Федерации, если публичное мероприятие проводится на территории, непосредственно прилегающей к зданиям, в которых размещаются государственные органы субъекта Российской Федерации. Такой порядок существует в Республике Башкортостан, в Удмуртской Республике, в Челябинской, Омской, Астраханской, Липецкой и Костромской областях. В Республике Татарстан, в Ставропольском крае, в Московской области в г. Санкт-Петербурге уведомление подается в администрацию субъекта Российской Федерации, если публичное мероприятие проводится на территории нескольких муниципальных районов, в Республике Башкортостан — если оно проводится в виде демонстрации или шествия.

В некоторых регионах необходимость подачи уведомления в администрацию субъекта Российской Федерации обуславливается также проведением публичного мероприятия на центральных магистралях и площадях города, на территории, непосредственно прилегающей к зданиям федеральных органов власти, представительств иностранных государств, заявленной численностью участников мероприятия и т.д.

В принципе обширный и не единообразный перечень обстоятельств, при которых уведомление о проведении публичного мероприятия должно подаваться в администрацию субъекта Российской Федерации, не вступает в противоречие с Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Рассмотрение уведомлений в администрации субъекта Российской Федерации, наверное, можно было бы даже приветствовать, как повышающее уровень ответственности за принимаемые решения. Проблема, однако, в том, что по давней российской традиции, чем выше уровень руководителя, тем ниже вероятность наступления для него правовой ответственности за не вполне согласующиеся с законом решения. Не случайно, поэтому от-

дельные руководители субъектов Российской Федерации порой «смело» берут на себя ответственность за наложение прямого запрета на проведение конкретных публичных мероприятий, чего по закону делать не могут.

Общее требование о содержании уведомления, закрепленное в ч.ч. 3 и 4 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в той или иной степени продублировано в законодательстве субъектов Российской Федерации. Однако некоторые субъекты Российской Федерации установили дополнительные требования, вызывающие серьезные возражения.

Например, в ряде муниципальных образований Ульяновской области установлена норма сбора подписей и образец прилагаемого к уведомлению подписного листа. Подобное требование представляется чрезмерным и неконституционным. [9, С. 17]

В ряде субъектов Российской Федерации (Волгоградская область, Липецкая область и др.) организатор публичного мероприятия вместе с уведомлением должен представить копию паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, копии учредительных документов политической партии или общественного объединения, их решение о проведении публичного мероприятия, а также документ, удостоверяющий его полномочия. С некоторой натяжкой такое требование может, наверное, быть признано допустимым. Однако требования законодателя Пермской области (ныне Пермского края), обязывающего организатора публичного мероприятия приложить к уведомлению о его проведении план-схему расположения участников, копии паспортов лиц, уполномоченных выполнять распорядительные функции, а также регламент мероприятия, явно чрезмерны и, пожалуй, абсурдны. Они не имеют под собой правового основания, поскольку, например, изменение расположения участников или регламента публичного мероприятия, при соблюдении остальных требований к его организации и проведению, не может трактоваться как нарушение установленного законом порядка.

Больше всего документов к уведомлению о проведении публичного мероприятия необходимо приложить в Республике Башкортостан. Полный список требуемых документов включает:

1. Копии паспортов организатора публичного мероприятия и лиц, уполномоченных выполнять на нем распорядительные функции.
2. Письменное согласие уполномоченных лиц на выполнение распорядительных функций.
3. Решение политической партии (или иного объединения) о проведении публичного мероприятия, скрепленное печатью и заверенное уполномоченным лицом.
4. Копию протокола заседания политической партии (или иного объединения), скрепленную печатью и заверенную уполномоченным лицом.
5. Нотариально заверенную копию документа о регистрации политической партии (или иного объединения).

6. Нотариально заверенную копию устава политической партии (или иного объединения) либо нотариально заверенную копию документа, подтверждающего факт создания и деятельности объединения, действующего не на основании устава.

Изучение приведенного списка требуемых документов, как представляется, свидетельствует о том, что он придуман с единственной целью — максимально затруднить гражданам России реализацию их конституционного права на мирные собрания.

Сомнения прямо противоположного свойства вызывает практика подачи одного уведомления сразу о нескольких публичных мероприятиях. В частности, в первом полугодии 2009 года Саратовским региональным отделением КПРФ было подано 16 уведомлений о проведении 911 мероприятий, Саратовским общественным объединением «Родина» — 10 уведомлений о проведении 832 мероприятий, Саратовским региональным отделением партии «Единая Россия» — 10 уведомлений о проведении 2239 мероприятий. [10, С. 275]

Можно предположить, что уполномоченные органы власти не имели трудностей с рассмотрением этих уведомлений и в целях экономии времени предпочли «согласовать» все заявленные публичные мероприятия в «пакете». Но ведь главная цель уведомления о публичном мероприятии состоит в том, чтобы предоставить уполномоченным органам власти возможность своевременно и полно подготовиться к выполнению своих обязанностей по обеспечению общественного порядка и безопасности граждан при проведении этого мероприятия, информировать о вопросах, явившихся его причиной, тех кому эти вопросы адресуются, и т.д. При рассмотрении уведомления сразу о двух с лишним сотнях мероприятий сделать это можно в лучшем случае сугубо формально.

Представляется, что законодатель в субъектах Российской Федерации следовало бы пересмотреть описанную практику, обеспечив строгое соответствие количества подаваемых уведомлений количеству заявляемых публичных мероприятий.

Ожидаемо спорной, а порой и остро конфликтной оказалась в практике применения Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» установленная в нем процедура «согласования» уведомлений о проведении публичных мероприятий.

Как уже отмечалось, федеральный закон позволяет органам власти обратиться к организаторам публичного мероприятия с предложением об изменении места и времени его проведения. Основания для подобного предложения закон не конкретизирует, скупко указывая лишь на то, что они должны быть мотивированными (ч. 5 ст. 5) или обоснованными (п. 2 ч. 1 ст. 12). На этом фоне сложился и действует бесконечно широкий спектр объяснений невозможности (нежелательности) проведения публичного мероприятия именно в том месте и в то время, о которых уведомляют его организаторы.

Публичное мероприятие, перенесенное на отдаленную городскую окраину или тем более в «резервацию» типа стадиона, во многом перестает быть публичным и, следовательно, теряет свой смысл. Вывод, как представляется, очевиден: предложение об изменении места или времени публичного мероприятия должно быть не только мотивированным, но и равноценным, то есть позволять его участникам действительно привлечь внимание общества к своей точке зрения или к своим требованиям. Ведь именно для этого они и собираются.

Особо следует отметить то, что Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», предоставляет органам власти право предлагать организаторам публичного мероприятия изменить только его время и место. Напротив, право органов власти предлагать организаторам публичного мероприятия изменить его форму, например, провести митинг вместо демонстрации или шествия, указанный федеральный закон не предусматривает.

В связи с этим явочным порядком введенная в последнее время органами исполнительной власти ряда субъектов Российской Федерации практика «согласования» формы проведения публичного мероприятия носит, по нашему мнению, не правовой, а сугубо политический характер.

Чрезвычайно острой в правоприменительной практике остается проблема соблюдения органами власти установленных законом сроков рассмотрения уведомлений о проведении публичного мероприятия. В принципе нарушение этих сроков, очевидно, позволяет поставить вопрос о наличии в действиях должностных лиц состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 5.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. [11, Гарант, 2010]

Отдельные российские судьи, не боясь испортить отношения с местной администрацией, рассматривают несоблюдение должностными лицами сроков согласования как нарушение конституционного права на свободу собраний. Чаще, однако, суды находят «тонкие» формулировки, позволяющие закрыть глаза на не опирающиеся на закон действия должностных лиц.

По-прежнему неясным, однако, остается вопрос о юридической силе решений органов власти, вынесенных с нарушением установленных сроков или иных требований закона. Нет единообразия и в интерпретации случаев, когда ответ на уведомление о проведении публичного мероприятия не поступает из органа власти вообще. Означает ли такое молчание «знак согласия» органа власти с полученным уведомлением или, наоборот, со стороны органа власти стороны имеет место «молчаливое несанкционирование» публичного мероприятия.

Отмеченные проблемы и недостатки можно проследить на примере из практики Липецкого областного суда.

Жители г. Липецка Б.Д. и Т. в полном соответствии с законом 15.02.2005 обратились в городскую администрацию с уведомлением о проведении 18.02.2005 пу-

бличного мероприятия в форме пикетирования возле здания городской администрации. На следующий день 16.02.2005 заместитель главы городской администрации направил организаторам пикета ответ с предложением о его переносе в другое место со ссылкой на «сложные погодные условия» и «рекомендации органов внутренних дел». 17.02.2005 организаторы пикетирования направили в городскую администрацию уведомление о несогласии с изменением места пикетирования и о намерении провести его в первоначально заявленном месте. Ответа городской администрации на второе уведомление они не получили. Посчитав отсутствие ответа администрации за ее согласие с уведомлением, организаторы провели пикетирование, как планировали, и в итоге были привлечены к административной ответственности за нарушение порядка проведения публичного мероприятия.

Действия должностных лиц городской администрации организаторы пикетирования оспорили в суде. Они указали, что ответ на их первое уведомление был дан администрацией с нарушением закона и не содержал должным образом мотивированного предложения об изменении места пикетирования, а ответ на второе уведомление не поступил вообще. Организаторы пикетирования просили суд признать незаконными действия администрации г. Липецка по изменению места проведения пикетирования.

Советский районный суд г. Липецка своим решением от 01.03.2005 организаторам пикетирования в удовлетворении их заявления отказал. В свою очередь Липецкий областной суд в кассационном определении №33—440/2005 от 30.03.2005 решение суда первой инстанции оставил без изменений, а кассационную жалобу организаторов пикетирования — без удовлетворения. При этом кассационная инстанция не опровергла ни факт нарушения администрацией установленного срока направления предложения об изменении места пикетирования, ни довод о необоснованности самого предложения. Фактически проигнорировав оба нарушения, кассационная инстанция определила, что они «не свидетельствуют о незаконности действий администрации». Кроме того, кассационная инстанция констатировала, что отсутствие ответа городской администрации на второе уведомление организаторов пикетирования от 17.02.2005 означало, что она «согласилась на проведение пикета по первоначальному адресу». Совершенно непонятный в свете такого заключения факт привлечения организаторов пикетирования к административной ответственности за его проведение в разрешенном месте кассационная инстанция оставила без внимания, упомянув лишь о том, производство по делу об административном правонарушении было прекращено. [12]

Ключевым в российской практике обеспечения права на мирные собрания, несомненно, является вопрос о возможности их запрета органами власти.

Конституция Российской Федерации не определяет, каким именно образом реализуется право на мирные собрания — посредством разрешения на проведение публичного мероприятия, предполагающего возможность его за-

прета, или простого уведомления. Опыт многих стран с богатыми демократическими традициями показывает, что при должном исполнении оба способа — и разрешительный, и уведомительный — эффективно обеспечивают право на мирные собрания. Напротив, при некомпетентном, политически ангажированном исполнении оба они вполне могут использоваться для ограничения этого права.

Как уже отмечалось, Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» однозначно устанавливает уведомительный порядок проведения всех публичных мероприятий, не предполагая тем самым возможность их запрета. С учетом этого следует подчеркнуть, что ни периодически раздающиеся заявления представителей органов власти некоторых субъектов Российской Федерации о запрете того или иного публичного мероприятия, ни широко распространенная «тихая» практика фактического запрещения публичных мероприятий под предлогом «несогласования» уведомлений об их проведении, в сущности, не имеют под собой правовых оснований.

Отсутствие в федеральном законе разрешительного порядка проведения публичных мероприятий субъекты Российской Федерации восполняют собственными нормативными правовыми актами, с указанным федеральным законом не вполне согласующимися.

Так, в соответствии с Постановлением администрации Читинской области «О мерах по обеспечению правопорядка и безопасности населения при проведении массовых

мероприятий в Читинской области» от 18 марта 2003 года (в ред. Постановления администрации Читинской области от 23 августа 2005 года) организатор публичного мероприятия обязан обратиться в орган местного самоуправления отнюдь не с уведомлением, а с заявлением о выдаче разрешения на проведение мероприятия. Ну а уж орган местного самоуправления, рассмотрев эту челобитную, решит, разрешить его или запретить.

В Самарской области в городском округе Октябрьск тоже могут разрешить проведение публичного мероприятия или отказать в этом. В мэрии г. Кызыла Республики Тыва официально выдают разрешение на проведение публичных мероприятий. В Рязанской области по уведомлениям о проведении публичных мероприятий, которые не вызывают возражений властей, выносятся какие-то «положительные решения». [13, С. 293]

Таким образом, ныне функционирующий механизм обеспечения конституционного права граждан России на проведение публичных мероприятий представляется в полной мере не сформировавшимся, малоэффективным, о чем свидетельствуют выводы, сформулированные в данной работе.

Оптимизация данного механизма во многом связана с совершенствованием законодательства, регламентирующего право граждан на проведение публичных мероприятий и соответствующей правоприменительной практики, организационно-правовых основ обеспечения данного права.

Литература:

1. Хабриева Т.Я. Концепция развития законодательного процесса // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М.: Юрид. лит., 2004. С. 83
2. Сафронова Н.Н. Совершенствование законодательства о проведении публичных мероприятий — условие создания гражданского общества. Реалии общества 21 века: право, культура, безопасность. Человек. Природа. Общество. Актуальные проблемы. Материалы 13-ой международной конференции молодых ученых 26—30 декабря 2005 г. СПб. 2005. С. 211
3. Лапаева В.В. Различные этапы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. 2006. №4. С. 5
4. По материалам Министерства юстиции Российской Федерации // <http://www.minjust.ru>
5. Сулакшин С.С. Идеология политики России: проблемы, механизмы формирования, практики. М.: Научный эксперт, 2005. С. 7
6. Собрание Законодательства РФ. 2005. №7. Ст. 635
7. Собрание Законодательства РФ. 2004. №28. Ст. 2939
8. Самостоятельность и независимость власти в Республике Башкортостан/ Под ред. В.В. Ершова. М.: Юрист, 2006. С. 12
9. Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 2007. №4. С. 17
10. Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий (постатейный) (под ред. Ю.А. Дмитриева). «Деловой двор», 2009 г. С. 275
11. Гуев А.Н. Комментарий к Кодексу об административных правонарушениях. — Система ГАРАНТ, 2010
12. Статья 31 Конституции РФ «О свободе собраний и защите прав меньшинства» // К.В. Бубон, «Адвокат», №7, июль 2009 г.
13. Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий (постатейный) (под ред. Ю.А. Дмитриева). «Деловой двор», 2009 г. С. 293

Участие Правительства РФ в законотворческом процессе как актуальная тема отрасли Конституционного права

Стрыгина Ирина Альбертовна, бакалавр
Волгоградский государственный университет

Проведенная в стране административная реформа, направленная на прекращение избыточного государственного регулирования и создание благоприятных условий для реализации субъектами предпринимательства своих прав и интересов, вышла на важный и ответственный этап: определена новая система и структура федеральных органов исполнительной власти. Помимо этого оптимизирована структура Правительства Российской Федерации, изменено предназначение министерств и иных ведомств. Все это отражается и на роли Правительства Российской Федерации в системе исполнительной власти, как в целом, так и в системе государственной власти.

Проведенная административная реформа потребовала изменения значительного числа действующих федеральных законов, и именно Правительство России сыграло в этом ведущую роль.

Участие Правительства Российской Федерации в законотворчестве является одним из приоритетных направлений деятельности этого органа государственной власти. Это объективно вытекает из конституционного статуса Правительства, уполномоченного при осуществлении исполнительной власти решать важнейшие вопросы управления страной.

Современная роль Правительства России характеризуется тем, что этот государственный орган, реализуя конституционные полномочия в законотворческой деятельности, конкретизирует и воплощает их на практике как самостоятельно, так и совместно с другими субъектами, наделенными такими полномочиями.

Самостоятельная деятельность Правительства обусловлена его положением как органа, представляющего особую ветвь государственной власти (исполнительную власть). Координация его деятельности с другими субъектами законодательной инициативы обеспечивает всесторонний подход к содержанию законопроектов, соблюдению должной процедуры.

Подтверждением необходимости и актуальности изучения участия Правительства РФ в законотворчестве, является массив научных публикаций, монографий и диссертаций по данному вопросу, а также конференции, семинары, касающиеся места, роли и значения данного органа исполнительной власти в законотворческом процессе.

Условно все источники и материалы по законотворческой деятельности Правительства РФ можно разделить на пять направлений:

1) рассматриваются разграничение и соотношение законотворческого и законодательного процессов, при этом определяется роль и значение в них Правительства РФ

(Г.А. Гаджимогомедов, Г.П. Ивлиев, Ю.А. Тихомиров, А. Хамуков и др.). В науке еще не выработаны общепринятые понятия законотворческого процесса и законодательного процесса. Они довольно часто подменяются одно другим. В результате одним термином обозначаются разные правовые явления, и в то же время, наоборот, одно и то же правовое явление обозначается разными терминами. Отличия понятий «законотворческий процесс» и «законодательный процесс», в том числе особенности законотворческого процесса, наглядно проявляются при исследовании содержания последнего. Оно может быть охарактеризовано, в частности, посредством следующих имеющихся признаков.

Во-первых, законотворческий процесс заключается в интеллектуальной, мыслительной деятельности. Это исключительно творческий и не формализованный, в отличие от законодательного, процесс.

Во-вторых, законотворческий процесс имеет, как правило, строго научную основу и служит отчасти формой выражения научной деятельности и закрепления результатов науки, в том числе правовой.

В-третьих, он характеризуется сочетанием конкретного представления о результате законотворческого процесса — законодательном продукте с, как правило, неконкретным (абстрактным) представлением конечной редакции закона, тогда как для законодательного процесса характерно конкретное представление о конечной редакции закона.

В-четвертых, законотворческий процесс начинается с анализа состояния вопроса (регулируемых общественных отношений); начальным же этапом законодательного процесса является внесение законопроекта.

В-пятых, субъект законотворческого процесса не всегда совпадает с субъектом законодательного процесса. Субъектом законотворческого процесса всегда является непосредственный автор идеи будущего закона. Это может быть научное учреждение, группа экспертов и специалистов в соответствующей сфере знаний, специализированный центр законотворчества. Часто законопроекты разрабатываются в недрах отраслевых министерств и других исполнительных органов государственной власти. Круг участников законодательного процесса, их прав, обязанностей и способов выражения своего мнения, а также порядок обязательного учета этих мнений определен нормативно. Законотворческий же процесс может осуществляться неограниченным кругом лиц (в том числе субъектами права законодательной инициативы, различными элементами гражданского общества, отдельными гражданами и пр.) и охватывает деятельность различных

органов и лиц в ходе подготовительных работ, а также в дальнейшем — на различных стадиях законодательного процесса;

2) законодательный процесс представляется как сфера взаимодействия различных ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной (Л.А. Окуньков, А.Г. Пуятинина, А.А. Котенков, И.А. Котелевская, В.Е. Чиркин, В.А. Четвернин и др.). Исполнительная власть играет все более активную роль в законотворческой сфере, в том числе путем участия в законодательном процессе. Это вполне закономерное явление, так как деятельность исполнительной власти не сводится лишь к механическому исполнению законов. Очевидно, что создаваемые законы, прежде всего, должны отвечать потребностям общества. А кому как не исполнительной власти лучше всего известны эти потребности и материально-финансовые возможности их удовлетворения? Помимо этого, органы исполнительной власти обладают мощным аппаратом, способным квалифицированно разработать качественные законы, необходимые обществу и государству.

Одна из основных форм участия исполнительной власти в законодательном процессе предусмотрена ч. 3 ст. 104 Конституции РФ, которая наделила Правительство РФ серьезными полномочиями по воздействию на законодательный процесс, установив, что законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства;

3) обозначаются проблемы качества законотворчества и прозрачности законодательного процесса при участии в нем Правительства РФ. Выделяются и раскрываются следующие принципы законодательного процесса, актуальные и для законотворческого процесса: гуманизма, законности, демократизма, гласности, конститу-

ционного партнерства и гражданского сотрудничества, научности, достаточности правовой экспертизы, технического совершенства законодательных актов, своевременности (В.Ю. Варламов, В.Д. Зорькин, О.Е. Кутафин, О.Н. Разбаш и др.);

4) анализируются содержание (формы и методы участия) и приоритеты законотворческой деятельности Правительства РФ (С.А. Авакьян, М.В. Баглай, А.И. Бобылев, Н.Г. Горшкова, В.И. Ивакин, В.В. Мозолев, И.М. Шувалов, Т.Я. Хабриева). Среди форм участия Правительства России в законотворческом процессе можно выделить стандартную, когда полномочиями совершить то или иное действие обладают несколько субъектов (например, реализация Правительством права законодательной инициативы в соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции Российской Федерации), а также исключительную, когда соответствующие полномочия возложены только на Правительство. В настоящее время все заметней тенденция расширения функций Правительства России в законотворческом процессе, усиления его взаимодействия с другими его участниками, совершенствования внутриорганизационной деятельности по участию Правительства в законотворческом процессе.

Правительство России становится одним из основных участников законотворческой деятельности. Ему, естественно, должна принадлежать ведущая роль и в обеспечении научных основ законотворчества в Российской Федерации. Эта задача может быть осуществлена как путем совершенствования собственной законотворческой деятельности, так и путем создания условий для совершенствования деятельности иных субъектов законотворчества, для теоретической разработки проблем содержания и процедур законодательства;

5) исследуются законодательная инициатива Правительств федеративных государств, дается сравнительная характеристика данного этапа законодательного процесса на примере Российской Федерации, Германии, Австрии, Швейцарии (А.Н. Дементьев, Д.Н. Кордик и др.).

Литература:

1. Абрамова, А.И. Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты / А.И. Абрамова // Журнал Российского права. — 2006. — №3. — С. 25–28.
2. Абрамова, А.И. Современный законодательный процесс РФ: стадии и проблемы их совершенствования / А.И. Абрамова // Журнал российского права. — 2007. — №2. — С. 14–24.
3. Авакьян, С.А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы / С.А. Авакьян // Журнал российского права. — 2003. — №11. — С. 43–54.
4. Бобылев, А.И. Исполнительная власть в России: теория и практика ее осуществления / А.И. Бобылев и [др.]. — М.: Норма-М, 2003. — 304 с.
5. Варламов В.Ю. О некоторых вопросах реализации конституционных полномочий Правительства РФ в сферах внешней политики и международных отношений / В.Ю. Варламов // Право и политика. — 2005. — №10. — С. 12–14.
6. Кордик, Д.Н. Реализация права законодательной инициативы правительствами федеративных государств (российский и зарубежный опыт) / Д.Н. Кордик // Журнал российского права. — 2007. — №1. — С. 128–134.
7. Мозолев, В.В. Участие Правительства Российской Федерации в законотворческом процессе: конституционно-правовые и организационные аспекты Автореферат диссертации / В.В. Мозолев. — М., 2008. — 45 с.

8. Окуньков, Л.А. Перспективы перераспределения полномочий между Президентом, Правительством и Федеральным Собранием / Л.А. Окуньков // Законодательство. — 2000. — №9. — С. 52–57.
9. Организация законопроектной работы в системе федеральных органов исполнительной власти / Под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Юрист. 2006. — 309 с.
10. Павлушкин, А. Правительство России и органы власти субъектов Федерации в федеральном законотворческом процессе / А. Павлушкин // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. — 2003. — №3. — С. 60–64.
11. Правотворчество и формирование системы законодательства РФ в условиях глобализации. Актуальные проблемы. (По материалам «круглого стола» ИГП РАН) // Государство и право. — 2007. — №4. — С. 111–118.
12. Путянина, А.Г. Законодательный процесс как сфера взаимодействия различных ветвей власти / А.Г. Путянина // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — №17. — С. 15–19.
13. Разбаш, О.Н. Федеральные законотворческий и законодательный процессы в современном российском конституционализме : единство и эволюция принципов / О.Н. Разбаш // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — №18. — С. 13–20.
14. Скурко, Е.В. Правотворчество и формирование системы законодательства РФ в условиях глобализации. Актуальные проблемы (по материалам «круглого стола» ИГП РАН) / Е.В. Скурко // Государство и право. — 2007. — №4. — С. 111–118.
15. Сморгунова, В.Ю. Обзор международного научно-практического семинара для переводчиков международных организаций «Законодательный процесс в Российской Федерации», Санкт-Петербург, 26–28 февраля 2009 г. / Сморгунова В.Ю. // История государства и права. — 2009. — №18. — С. 4–9.
16. Хамуков, А. Законотворческий процесс и законодательный процесс: разграничение и соотношение / А. Хамуков // Человек и закон. — 2011. — №1. — С. 45–49.
17. Шувалов, И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты / И.И. Шувалов // Журнал российского права. — 2004. — №4. — С. 17–25.
18. Шувалов И.И. Правительство Российской Федерации в законотворческом процессе / И.И. Шувалов. — М.: Норма. 2004. — 291 с.

4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Некоторые вопросы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями

Петрова Ольга Николаевна, ст.преподаватель
Костромской государственной университет им. Н.А. Некрасова

Согласно Конституции Российской Федерации [2], местное самоуправление обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Вопросы местного значения понимаются как особая категория дел, отделённая от государственных функций.

Европейская хартия местного самоуправления [1] в статье 3 говорит, что «Под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения».

В данном понятии основная смысловая нагрузка ложится на регламентацию части государственных дел и осуществление управленческой деятельности. Это более ёмкая правоспособность, чем просто обеспечение самостоятельного решения населением вопросов местного значения.

Часть 2 статьи 132 Конституции Российской Федерации и статья 19 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [3] (далее Федеральный закон 2003 года) закрепляют возможность передачи законом органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий. Указанные полномочия находятся вне рамок вопросов местного значения и являются дополнительными функциями, не относящимися к сфере ведения местного самоуправления.

Под государственными полномочиями следует понимать государственные полномочия Российской Федерации и государственные полномочия субъектов Российской Федерации.

Исходя из положений Федерального закона 2003 года, отдельными государственными полномочиями, передаваемыми на муниципальный уровень, являются полномочия, установленные федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации по вопросам, не отнесённым статьями 14–16 Федерального закона 2003 года к вопросам местного значения.

Законодательство определяет несколько основных условий, выполнение которых необходимо и обязательно при осуществлении делегирования отдельных государст-

венных полномочий органам местного самоуправления: исходные нормы о наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями могут содержаться в федеральном законодательстве; само наделение должно быть осуществлено только законом; закон должен содержать норму, согласно которой передача полномочий сопровождается выделением необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств; государство обязано осуществлять контроль за реализацией переданных органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий.

В настоящее время значительное количество государственных полномочий передаются органам местного самоуправления законами субъектов Российской Федерации.

Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [4] в статье 26.3 определил полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их более 70. Вместе с тем, пунктом 6 статьи 26.3 установлен перечень полномочий, которые не могут передаваться органам местного самоуправления, их порядка 20. Получается, что в принципе субъекты Российской Федерации могут большую часть своих полномочий передать органам местного самоуправления, поскольку нет никаких ограничений ни по количеству полномочий, передаваемых одновременно одному и тому же муниципальному образованию, ни по условиям, с которыми должно быть связано решение о передаче полномочий в конкретных случаях.

В результате субъекты Российской Федерации посредством делегирования полномочий могут полностью поручить осуществление той или иной функции на муниципальные образования, что и имеет место на практике. Однако целесообразность переданных отдельных государственных полномочий не всегда очевидна, более того зачастую такие передачи накладывают чрезмерную нагрузку на деятельность органов местного самоуправления и фактически устанавливают приоритет выполнения государственных полномочий перед решением вопросов местного значения [5].

Часть 6 статьи 19 Федерального закона 2003 года впервые на федеральном уровне закрепила семь требований к закону субъекта Российской Федерации о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Анализ регионального законодательства выявляет два основных способа наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями: законом субъекта о порядке наделения органов местного самоуправления такими полномочиями и отдельными законами о передаче отдельных полномочий [9].

Так, например, Калужская, Тамбовская и Ярославская области пошли по пути принятия общего закона о наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Наибольшее же число законов о передаче органам местного самоуправления отдельных видов государственных полномочий в ЦФО принято в Курской (18 законов) и Брянской (16 законов) областях. 11 законов принято во Владимирской и Липецкой областях, 8 — в Белгородской, 4 — в Костромской и 2 закона в Ивановской области.

К сожалению, в региональной практике всё же есть примеры наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, которые не отвечают требованиям федерального законодательства. Есть некоторая судебная практика по данному вопросу [6].

Анализируя примеры практики, можно сделать вывод, что субъекты Федерации вправе передавать органам местного самоуправления делегированные им федеральные полномочия по предметам исключительного ведения РФ или совместного ведения РФ и её субъекта в случае, если это прямо разрешено федеральным законом. Вместе с тем органы государственной власти субъектов Федерации зачастую не руководствуются нормами закона, поскольку расходование бюджетных средств на финансовое обеспечение отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, экономически выгоднее, чем их исполнение органами государственной власти. В этой связи существенно возрастает значимость прокурорского надзора [8].

Достаточно часто на практике нарушается конституционный принцип о невозможности наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями без передачи им финансовых и материальных средств, необходимых для осуществления указанных полномочий. Нарушение этого принципа, как правило, ведёт

к прямым и значительным расходам из местных бюджетов, которые затем так и не компенсируются из бюджетов вышестоящего уровня.

Федеральный закон 2003 года не предусматривает необходимости получения согласия органов местного самоуправления на передачу им отдельных государственных полномочий. Между тем существует вполне обоснованное мнение, что передача органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий без их согласия не будет способствовать повышению эффективности их осуществления.

Основными проблемами при наделении государственными полномочиями органов местного самоуправления являются отсутствие ограничений для передачи госполномочий по объёму и (или) содержанию, недостаточная гарантированность материально-финансового сопровождения переданных полномочий, субдеlegation органам местного самоуправления делегированных Российской Федерацией субъектам РФ федеральных полномочий.

В итоге остаётся не решённой основная проблема, на устранение которой была направлена муниципальная реформа — неразграниченность полномочий и ответственности между уровнями власти. А органы местного самоуправления в итоге оказываются целиком зависимыми от органов государственной власти субъектов Федерации.

Анализ норм законодательства по вопросу о перечне государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления, показывает, что в этой сфере отсутствуют единые, чёткие правовые подходы. Общие принципы и критерии оценки допустимости передачи государственных полномочий от органов субъектов РФ на местный уровень не проработаны и не зафиксированы должным образом [7].

Представляется, что большинство существующих проблем в данной сфере можно разрешить путём принятия единого федерального закона о компетенции местного самоуправления.

Необходимо упорядочить практику наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, существенно ограничить их перечень, особенно в отношении полномочий, передаваемых органами государственной власти субъектов Федерации [5].

Особое внимание следует уделить детализации механизмов бюджетного регулирования, критериев предоставления местным бюджетам финансовых ресурсов из вышестоящих бюджетов при делегировании отдельных государственных полномочий.

Литература:

1. Европейская хартия местного самоуправления // Собрание законодательства Российской Федерации. — 07.09.1998. — № 36, ст. 4466
2. Конституция Российской Федерации // Российская газета. — 21.01.2009. — № 7.
3. Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. — 8.10.2003. — № 202.

4. Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. — 19.10.1999. — № 206.
5. Кеня И.А. Практика регулирования вопросов наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями // Муниципальная служба: правовые вопросы. — 2009. — № 4.
6. Кораблёв Д.П. О некоторых практических аспектах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 1. — С. 33–35.
7. Мадьярова А.В. Об общих началах определения перечня государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 2. — С. 27–32.
8. Рыжков Ю. Делегирование государственных полномочий органам местного самоуправления // Законность. — 2007. — № 9. — с. 2–4.
9. Чаннов С.Е. Муниципальное право. — М.: Омега-Л, 2008.

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Снижение страховых взносов в государственные внебюджетные фонды: анализ последствий

Горохова Татьяна Григорьевна, студент

Вятский государственный гуманитарный университет (г. Киров)

Согласно Бюджетному посланию Президента России на 2012–2013 годы необходимо снизить тарифы страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с 34 до 30 процентов, а для малого бизнеса и некоммерческих организаций, осуществляющих основную деятельность в области социального обслуживания населения, а также благотворительных организаций и организаций, применяющих упрощенную систему налогообложения, — до 20 процентов. Кроме того, в послании было указано на необходимость подготовки в 2012 году предложений по развитию пенсионной системы и системы обязательного социального страхования [1].

В соответствии с Федеральным законом от 24.07.2009 г. №212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» пп. 8 п. 1 ст. 58 была введена льгота для организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения [2]. Применение данной льготы имеет как временные (с 1.01 2011 г. на период 2011–2012 г.г.), так и ограничительные рамки. Так, в ст. 58 указанного закона приведен исчерпывающий перечень видов деятельности, в отношении которых подлежит применению данная льгота, при этом одновременно должны выполняться 2 условия:

1) указанный вид деятельности для организации и индивидуального предпринимателя, применяющих упрощенную систему налогообложения, должен являться основной деятельностью;

2) по основному виду деятельности доля фактически полученных в отчетном или расчетном периоде доходов должна составлять не менее 70%.

При этом независимо, какой вид упрощенной системы налогообложения применяют организация или индивидуальный предприниматель, право на получение указанной льготы по уплате страховых взносов имеет каждый налогоплательщик, кто соответствует предусмотренным законом условиям.

В продолжение политики снижения страховых взносов для работодателей на упрощенной системе налогообло-

жения можно отметить, что одним из основных направлений налоговой политики Российской Федерации на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов будет являться также снижение тарифов страховых взносов на обязательное пенсионное, медицинское и социальное страхование [3].

На сегодняшний день ситуация по уплате страховых взносов складывается следующим образом: ФЗ от 24.07.2009 г. №212-ФЗ предусматривает налоговые ставки в размере 26% в Пенсионный фонд РФ, 2,9% в Фонд социального страхования, 3,1% в Федеральный ФОМС и 2,0% в территориальные ФОМС. То есть общий размер страховых взносов составляет 34% [4].

В 2012 г. планируется указанный размер снизить с 34 до 30%, данный тариф будет взиматься с выплат в пользу физических лиц в размере до установленной предельной величины в 512 тыс. рублей, а также для данной категории плательщиков будет установлен тариф страховых взносов с сумм превышения предельной величины базы для начисления страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации в размере 10%. Что же касается льготных категорий налогоплательщиков, указанных в пп. 8 п. 1 ст. 58 ФЗ от 24.07.2009 г. №212-ФЗ, то для них страховые взносы будут снижены с 26 до 20%, а тариф страховых взносов с сумм превышения предельной величины базы для начисления страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации для них будет установлен в размере 7% [5].

Но в любом случае данное снижение страховых взносов в государственные внебюджетные фонды является лишь временной мерой, введенной на 2 года. Об этом сообщает как само Министерство здравоохранения и социального развития, так и глава Пенсионного фонда России Антон Дроздов. Решение о ставках страховых взносов во внебюджетные фонды было принято в сентябре этого года.

Каковы же последствия такого снижения страховых взносов.

1. Снижение тарифов страховых взносов в наибольшей степени благоприятно для низкооплачиваемых категорий работников. Что же касается налогоплательщиков, выплачивающих своим работникам заработную плату свыше 43 тыс. рублей (512 тыс. рублей в год),

для них данный механизм крайне не выгоден. Поэтому не исключено, что такие организации и индивидуальные предприниматели будут практиковать не только выплату заработной платы в «конвертах», но и снижение заработной платы своим работникам. Так, Елена Пилипенко, директор аудиторско-консалтинговой компании «Бизнес—интеллект» считает, что «компания, для которых заработная плата является существенной статьей затрат, — для них это будет снижение на какую-то сумму, а компания, для которых фонд зарплаты небольшая часть, — для них существенного изменения вообще не произойдет [6, с. 9]». Тем не менее, можно предположить, что снижение страховых взносов все же позволит повысить уровень заработных плат для работающих в малом бизнесе.

2. Снижение страховых взносов приведет к дальнейшему росту дефицита бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации, что в условиях финансирования указанного дефицита за счет средств федерального бюджета будет иметь негативные последствия. Действительно, если предполагаемые изменения в проекте Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам установления тарифов страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» благоприятным образом отразятся лишь для отдельных категорий налогоплательщиков, то остальная их часть будет предпринимать различные меры, направленные на исключение вероятности уплаты страховых взносов сверх установленной величины. Так, налогоплательщики, выплачивающие своим работникам заработные платы свыше 512 тыс. рублей в год, чтобы не платить 10 % с сумм превышения указанного предела, будут прибегать к различным способам,

как — то: снижение заработной платы либо ее вручение работникам в «конверте». Отсюда незначительные поступления в Пенсионный фонд негативным образом скажутся на его бюджете, о чем говорилось выше.

Кроме того, выпадающие доходы российского бюджета от снижения ставок страховых взносов в 2012 году составят 236 миллиардов рублей. Об этом сообщил источник в правительстве, комментируя представленный Минфином в правительство проект «Основных направлений бюджетной политики на 2012 и плановый период 2013–2014 годов» [7].

Снижение страховых взносов произошло не так, как того требовал Президент РФ. Так, на заседании Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики, Д.А. Медведев заявил, что нормы о пониженных ставках для высокотехнологичных и инжиниринговых компаний в законопроект не вошли, хотя соответствующие предложения со стороны Министерства здравоохранения и социального развития были разработаны. Поэтому Президент РФ распорядился исправить ситуацию и до конца ноября внести в Государственную Думу РФ дополнительные законопроекты [8].

Таким образом, можно прийти к выводу, что снижение страховых взносов в государственные внебюджетные фонды благоприятным образом отразится не на все категории налогоплательщиков. Кроме того, по данным газеты «Коммерсантъ», бюджет Пенсионного фонда России на 2012–2014 годы рассчитан исходя из возврата ставок платежей в фонд в 2014 году на уровень 2011 года. В пояснительной записке к бюджету указано, что у Минздрава уже есть поправки к законодательству, в 2014 году повышающие совокупную ставку соцплатежей с 30 % до 34 %, а льготную — с 20 % до 26 % [9].

Литература:

1. Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 29.06.2011 «О бюджетной политике в 2012–2014 годах» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.
2. ФЗ от 24.07.2009 г. №212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования».
3. Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов (<http://www.minfin.ru/ru/>).
4. ФЗ от 24.07.2009 г. №212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования».
5. Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов (<http://www.minfin.ru/ru/>).
6. Джанибекова А. В России продолжается борьба за снижение страховых взносов // Деловой Петербург. 2011. № 165. с. 9.
7. <http://www.rg.ru/2011/07/06/vznosi-anons.html>.
8. <http://www.kadis.ru/news/100689>.
9. <http://www.kommersant.ru/doc/1776515>.

Финансово-правовые средства как основа механизма финансово-правового регулирования государственного и муниципального заказа

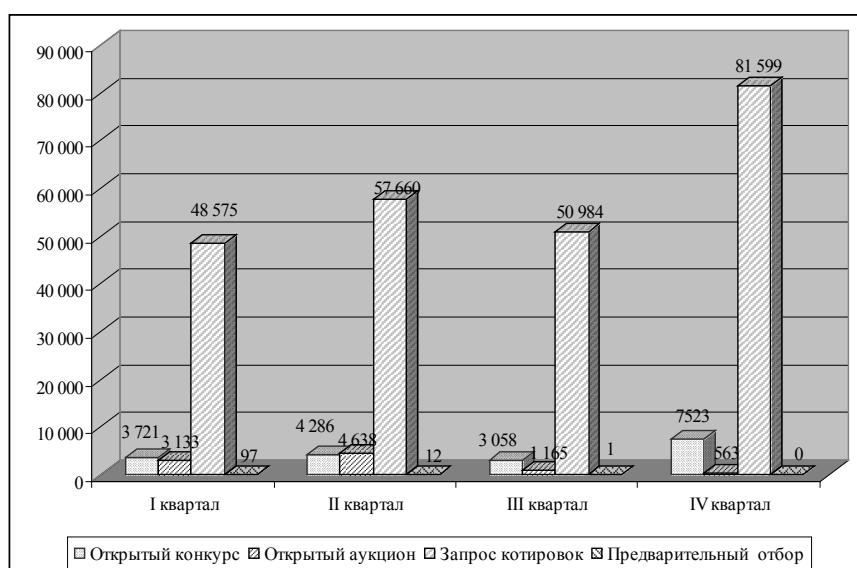
Иванова Виктория Олеговна, ст.преподаватель

Национальный исследовательский ядерный университет «МИФИ»

Технологический институт-филиал НИЯУ МИФИ (г. Лесной, Свердловская обл.)

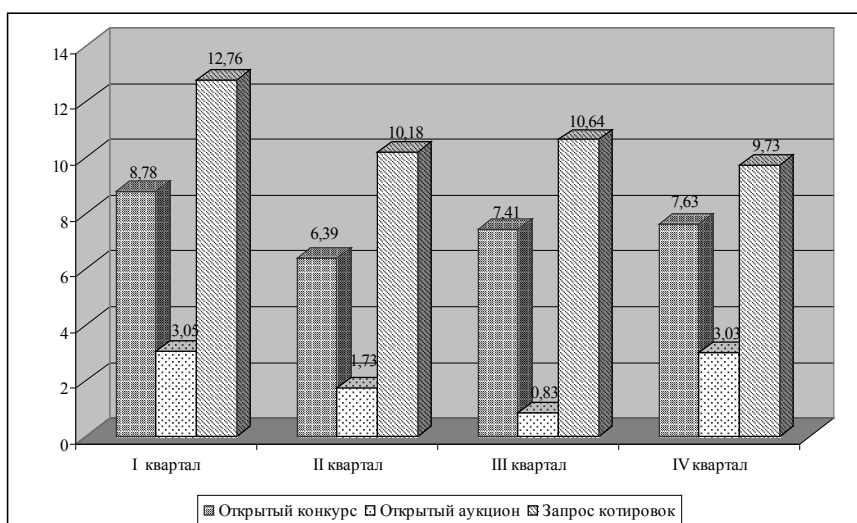
Объемы государственных и муниципальных закупок товаров (работ, услуг) постоянно возрастают. Посредством данных закупок решаются такие важные задачи, как создание и поддержание государственных материальных резервов государства, поддержание необходимого уровня обороноспособности и безопасности Российской Федерации, обеспечение жизнедеятельности населения и др.

Динамика распределения заказов по сумме контрактов и способам размещения, экономия бюджетных средств при закупках для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации, а также доля заказов, размещаемых специально для малого бизнеса за I-IV квартал 2010 года представлена на рисунках 1–4.



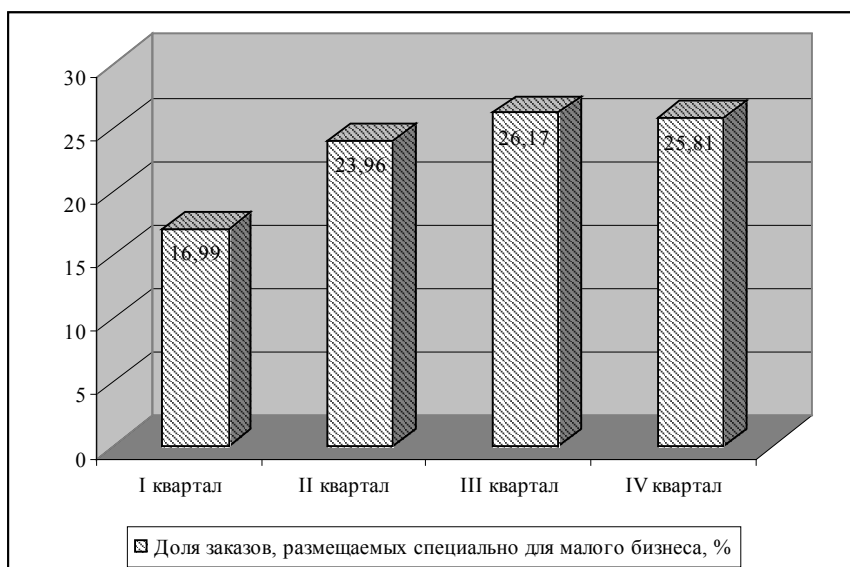
Источник: <http://zakupkiold.gov.ru/>

Рис. 1. Распределение заказов по сумме контрактов в Российской Федерации за I–IV квартал 2010 год (млрд. руб.)



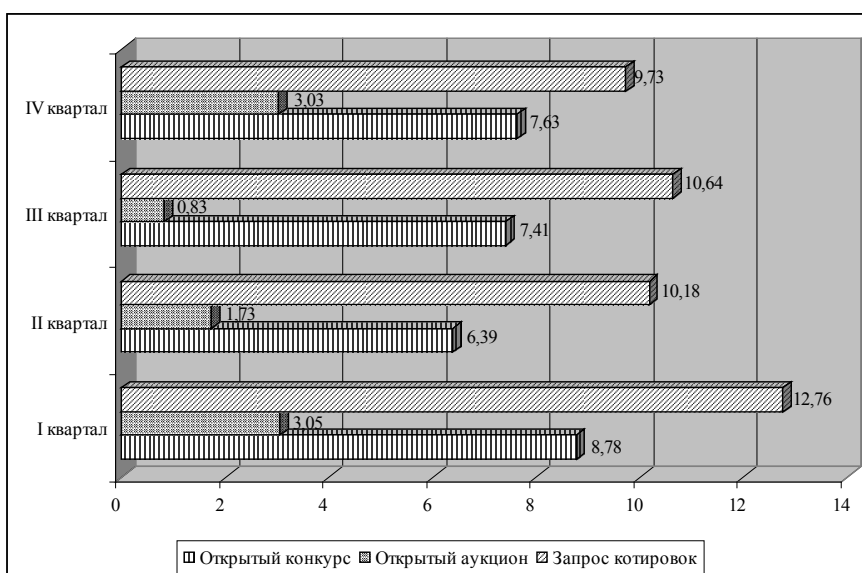
Источник: <http://zakupkiold.gov.ru/>

Рис. 2. Распределение заказов по способам закупок в Российской Федерации за I–IV квартал 2010 год



Источник: <http://zakupkiold.gov.ru/>

Рис. 3. Доля заказов, размещаемых специально для малого бизнеса за I–IV квартал 2010 год (%)



Источник: <http://zakupkiold.gov.ru/>

Рис. 4. Экономия бюджетных средств при закупках для государственных и муниципальных нужд в Российской Федерации за I–IV квартал 2010 год (%)

Роль института закупок для государственных и муниципальных нужд обусловлена следующими факторами:

— Предусматриваются превентивные законодательные меры по обеспечению качества закупаемых объектов, в том числе документальное подтверждение качества на стадии подачи заявки, а также возможность экспертизы технологических условий производства продукции и экспертизы самой продукции до или во время закупки в соответствии со спецификой закупаемой продукции по видам и группам закупок.

— К поставщикам — участникам закупок предъявляются требования по качеству продукции, правоспособности, квалификации и репутации при допуске к разме-

щению заказа и при оценке и сопоставлении предложений поставщиков.

— Институт закупок устанавливает перечень критериев оценки и сопоставления заявок и их вес. Критерии оценки и сопоставления заявок устанавливаются в соответствии с видом и группой закупок, т.е. учитывают их специфику.

В настоящее время требуется проведения анализа института государственного и муниципального заказа с позиции финансового права.

Несмотря на длительную историю института государственного и муниципального заказа, анализ данного института с точки зрения финансового не проводился. Институт государственного и муниципального заказа в

основном рассматривался с точек зрения гражданского и административного права.

Аргументом в пользу необходимости обособления финансово-правовых средств в системе размещения государственного и муниципального заказа служит то обстоятельство, что данная система является важнейшим элементом государственного финансового хозяйства и одним из наиболее выгодных и прибыльных направлений осуществления предпринимательской деятельности. При этом непосредственное стимулирование конкуренции субъектов предпринимательской деятельности возможно путем продуманного использования механизма государственного и муниципального финансирования путем распределения государственных и муниципальных заказов.

В нынешних экономических условиях государственный и муниципальный заказ формируется в увязке с разработкой и принятием законов о бюджетах на очередной финансовый год и плановый период. Объемы государственных и муниципальных заказов напрямую зависят от объемов расходования государственных и муниципальных финансов, то есть от того, какие они предусмотрены в федеральном, региональном и муниципальном бюджетах.

Заметим также, что в условиях расширения горизонта социально-экономического прогнозирования и финансового планирования, возрастает значение госзаказа как инструмента реализации долгосрочных планов. При этом система госзаказов играет существенную роль как в обычных условиях хозяйствования, так и в экстремальных ситуациях. В период финансово-экономического кризиса госзаказ может являться действенным инструментом по оказанию государственной поддержки отечественным товаропроизводителям, отдельным категориям хозяйствующих субъектов.

Финансово-правовые средства составляют основу механизма финансово-правового регулирования государственного и муниципального заказа.

Вместе с тем мы должны понимать, что к финансово-правовым средствам обеспечения правомерного размещения государственного и муниципального заказа относятся лишь те из средств финансово-правового регулирования, которые непосредственно служат делу исключения, нейтрализации нарушений при размещении государственного и муниципального заказа, а также совершенствованию правовых отношений, возникающих в процессе приобретения товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд. Иными словами, их правовое воздействие должно быть подчинено именно этой цели.

С учетом всего изложенного финансово-правовые средства обеспечения правомерного размещения государственного и муниципального заказа можно определить как способы воздействия на субъекты финансовых правоотношений в целях исключения и нейтрализации нарушений при размещении государственного и муниципального заказа в виде дозволений и запретов, выраженных

в нормах финансового права, которые регулируют общественные отношения по образованию, перераспределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств.

Таким образом, финансово-правовые средства в механизме правового регулирования размещения государственного и муниципального заказа представляют собой систему, совокупность правовых действий (инструментов), регулятивный потенциал которых заключается в возможностях законодательства, при помощи которых обеспечивается эффективность процесса обеспечения правомерного размещения государственного и муниципального заказа.

Применение финансово-правовых средств зачастую обусловлено также наличием острых финансовых противоречий, которые нередко перерастают в конфликт, при размещении государственных и муниципальных заказов, так как по сей день применение Федерального закона №94-ФЗ от 21 июля 2005 года представляет собой сложный процесс совершенствования системы правовых отношений на всех этапах проведения государственных и муниципальных закупок. Это означает, что при удовлетворении потребностей государства и муниципалитета в товарах, работах, услугах необходимо стремиться к достижению эффективного использования бюджетных средств. Процедуры и способы такого достижения многообразны и одно из важнейших место в этом ряду занимают финансово-правовые средства.

Состав финансово-правовых средств неоднороден. Это могут быть элементарные предписания (дозволения, запреты, обязывания), получившие выражение в отдельных правовых нормах. Но также — правовые средства, фактически являющие собой отдельные правовые институты или даже правовые режимы.

Не умаляя значения иных финансово-правовых средств, полагаем, что наиболее действенными являются те из них, которые нашли закрепление в законодательных актах. В данном случае мы исходим из принципа приоритета правовых норм, закрепленных в законодательном акте по отношению ко всем иным правовым нормам.

Необходимо заметить, что финансово-правовые средства могут различно сочетаться с правовыми средствами, имеющими иную отраслевую принадлежность. Это сочетание может варьироваться от согласованности до противоречий. Например, отмечается определенная схожесть финансового контроля и административного расследования как стадий производства по административным правонарушениям, поскольку, как отмечается, их правовые методы и средства во многом одинаковы [5, с. 8]. Другие правоведы обращают внимание на то, что субъекты предпринимательской деятельности вправе применять в рамках свободы экономической деятельности различные гражданско-правовые средства. Однако, осуществляя субъективные права, они должны учитывать, что при этом могут выйти за рамки собственно частных отношений и затронуть сферу публичных интересов [10,

с. 4]. К такой сфере можно отнести распределение бюджетных средств.

Одним из наиболее значимых звеньев размещения государственного и муниципального заказа является область бюджетных правоотношений. Это обусловлено важной ролью государственного, региональных и местных бюджетов в решении задач закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд. Иными словами, сфера государственного и муниципального заказа изначально зависит от правового регулирования отношений по созданию, распределению, перераспределению, использованию и контролю бюджетных средств является

Необходимость использования и совершенствования финансово-правовых средств в сфере бюджетных отношений обусловлена целым рядом факторов. Действующее бюджетное законодательство далеко от совершенства, поскольку не отражает всех реалий бюджетной деятельности, создает коллизии норм бюджетного и конституционного права, не всегда имеет механизм реализации. Между тем современное развитие России предполагает создание четкой системы законодательства, в первую очередь в сфере бюджетной деятельности. Несовершенство и коллизионность бюджетного законодательства отрицательно сказываются на финансовой обеспеченности как Российской Федерации в целом, так и ее субъектов, приводя в итоге к невыполнению государством стоящих перед ним задач и функций.

В данной статье, нас должны прежде всего интересоваться те правовые нормы, которые регулируют отношения в сфере государственного и муниципального заказа, складывающиеся в финансовой сфере.

Из финансово-правовых средств, применяемых в правоотношениях выделяют:

1. Источники финансового права — законы, подзаконные нормативные правовые акты, судебный акт, а также индивидуальные правовые акты, издаваемые уполномоченными на то органами власти, локальные нормативные акты (внутренние корпоративные документы и решения органов управления). Безусловно, важны и иные формы закрепления норм, в которых получили выражение финансово-правовые средства. В качестве таковых могут, например, выступать такие правовые акты, как решения, требования, предписания уполномоченных государственных органов. Впрочем, применение соответствующих финансово-правовых средств в данном случае ограничено, поскольку они носят индивидуальный характер. С учетом этого в дальнейшем мы сосредоточимся именно на тех финансово-правовых средствах, которые получили законодательное закрепление.

2. Финансовые институты, включая такие, как бюджетная система (федеральный бюджет, бюджеты субъектов Российской Федерации, муниципальные бюджеты), внебюджетные централизованные фонды, внебюджетные децентрализованные фонды, финансы государственных и муниципальных заказчиков.

3. Меры финансово-правовой ответственности (предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса, блокировка расходов, штраф, пеня и др.).

4. Финансовый контроль.

5. Финансовое обеспечение государственных (муниципальных) контрактов, заключаемых при размещении заказа.

Финансово-правовые средства обеспечения правомерного размещения государственного и муниципального заказа можно разделить на две группы:

1) общие;

2) специальные.

Общими финансово-правовыми средствами обеспечения правомерного размещения государственного и муниципального заказа является вся совокупность норм, регламентирующих размещение заказа как на законодательном уровне и уровне подзаконных актов, имеющих нормативный характер, так и на уровне локальных актов заказчиков. Именно данные нормы в решающей степени обеспечивают правомерное размещение заказа, поскольку законодательно устанавливают реализацию прав в данной сфере.

К специальным финансово-правовым средствам обеспечения правомерного размещения заказа нами отнесены:

— финансовый контроль;

— блокировка расходов по осуществлению государственных и муниципальных закупок;

— предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса, предусмотренное статьей 301 БК РФ;

— установление механизма определения (формирования) цены государственного (муниципального) контракта;

— установление ЦБ РФ предельного размера расчетов наличными деньгами при осуществлении закупок товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд;

— финансово-правовая ответственность;

— финансовое обеспечение заявки за участие в конкурсе или аукционе;

— финансовое обеспечение контракта;

— финансовое поощрение;

— установление специальной госпошлины за подачу иска в суд по нарушениям процедур размещения госзаказа.

Заметим при этом, что финансово-правовые средства ближе к административно-правовым, чем к гражданско-правовым и уголовно-правовым средствам регулирования государственного и муниципального заказа. Это связано с тем, что механизмы финансово-правового и административно-правового регулирования часто пересекаются. В результате одни и те же общественные отношения могут регулироваться с использованием средств, присущих обоим механизмам правового регулирования. Административно-правовые средства применяются для регулирования отношений, складывающихся в процессе осуществления государственного управления, которое предполагает наличие внеорганизационного подчинения одних лиц другим [3, с. 12]. Если при реализации

названных отношений происходит создание, распределение и использование фондов денежных средств, то на них также воздействуют и финансово-правовые средства. В то же время финансово-правовое регулирование может применяться и для упорядочивания отношений, в которых присутствует организационное принуждение.

Кроме того, у административно-правового и финансово-правового регулирования различные цели. Первое

направлено на реализацию таких функций государства, как обеспечение национальной безопасности, общественного порядка, защита конкуренции на товарных рынках, социальная защита населения, защита окружающей среды и т.д., а второе — на финансовое обеспечение реализации функций государства и местного самоуправления и стоящих перед ними задач, в том числе и в сфере размещения заказов.

Литература:

1. Федеральный закон от 21 июля 2005 года №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.
2. Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2001.
4. Комягин Д.Л. Бюджетно-правовая ответственность как подвид финансово-правовой ответственности: виды, классификация и особенности // Подготовлен для СПС «Консультант-Плюс» 2006.
5. Кузнеценкова В.Е. Проблемы теории правоохранительного налогового процесса // Право и политика. 2005. №2.
6. Кукол Е. Взялись за взятки // Российская газета. 2008. 12 ноября (№4790).
7. Михайлова И.М. Законодательные и иные меры принуждения коррупции в системе закупок для государственных и муниципальных нужд // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. 2007. №10.
8. Моклаков А.А. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Комментарий к новому закону // Право и экономика. 2005. №11. СПС «Консультант-Плюс».
9. Павлов Д.Г. Экономическая безопасность в сфере размещения заказов на поставки товаров для государственных нужд, СПб. 2006.
10. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в налоговых отношениях // Юрист. 2005. №10.
11. Саттарова Н.А. Применение мер принуждения за нарушения бюджетного законодательства // Право и экономика. 2005. №8. СПС «Консультант-Плюс».

Трудности в развитии налогового законодательства

Кутявина Марина Владимировна, студент

Вятский государственный гуманитарный университет, г. Киров

Сегодня в России сложилась такая ситуация, что не все знают как платить налоги, какие должны быть вычеты и главное, кто должен их взимать, какая служба занимается такими делами. Налоговое законодательство постоянно меняется, его механизм очень сложный. Об этом указывает и мировой опыт.

Во-первых, в налоговом законодательстве России необходимо изменить понятийный аппарат. Налоговое право является объектом не только экономических, но и правовых реформ, так как оно представляет собой правовую основу цивилизованного общества. Роль налогового права как крупной подотрасли финансового права постоянно возрастает потому, что в российском обществе далека еще от совершенства правовая культура и в том числе один из ее видов — культура в сфере налогообложения.

Любая налоговая реформа должна быть связана с совершенствованием налоговых правовых институтов. В на-

стоящее время ученые уделяют пристальное внимание проблемам понятийного аппарата, так как стремительное развитие налогообложения и реформирование налогового законодательства [2, с. 251]. В Законе «Об основах налоговой системы РФ» неточно определены понятия, такие как «налог», «сбор», «пошлина» и так далее. Эти понятия разные и необходимо их рассмотреть по отдельности. Объект налогообложения рассматривается без выделения общих признаков. Необходимо более полно рассмотреть объект, так как это один из основных элементов налогообложения. Понятия «налог» и «сбор» определяются путем указания их существенных признаков. Необходимо выявить категории обязательных платежей, которые входят в налоговую систему, выяснить компетенцию налоговых органов, отграничить налоги и сборы от других обязательных платежей, взносов в доход государства.

Так же Правительство определяет налогооблагаемую базу по налогу на прибыль организаций, то есть опреде-

ляет размер налога, тем самым нарушается принцип налогового права. В таком случае является недопустимым, когда пробелы в налоговом законодательстве устраняются Министерством финансов России. Это можно рассмотреть как подмена закона, нарушение принципа. Однако, это явление, к сожалению, широко применяется сегодня в экономической жизни нашей страны.

Вся проблема заключается в том, что законодательство в сфере налогообложения очень часто меняется. Существует мнение, что налоговая реформа близится к завершению. Вряд ли с этим можно согласиться. Во-первых, налоговое законодательство по-прежнему претерпевает серьезные изменения (НК РФ является одним из самых часто меняющихся кодексов). Несовершенство, нестабильность, неясность налогового законодательства отнюдь не сопутствуют эффективному проведению налоговой реформы. Необходимо признать, что по мере принятия Налогового кодекса Российской Федерации все более убеждаешься в запутанности его отдельных положений. Необходимо четко определить нормативную базу, тогда и налогоплательщик будет знать свои права и обязанности, и налоговые органы не будут требовать «большого», чем это предусмотрено в законодательстве [3, с. 10–12].

Следующая проблема касается взаимоотношений между налоговыми органами и налогоплательщиком. Налоговые органы — это властные органы, власть которых должна осуществляться в рамках строгих правовых процедур, которые бы детально регламентированы были в законе. Однако, в российском законодательстве такие процедуры отсутствуют, что является крупным недостатком, которое в этом отношении чревато произволом. Таким образом, проявляется явная нестабилизированность между властными полномочиями налоговых органов и правами налогоплательщика. В этом случае можно обратиться в суд, но наша судебная система далека от совершенства, особенно по материально-техническим возможностям.

Необходимо, чтобы права и обязанности обеих сторон были четко прописаны в законодательстве, а так же имели механизмы их реализации и были указаны правовые последствия их нарушения и неисполнения. Например, если у налогового органа есть обязанность информировать налогоплательщика об изменениях в налоговом законодательстве или о тех налогах, которые он обязан уплачивать, то необходимо указать последствия, которые наступят, если налогоплательщик не уплатит налог по вине налогового органа и так далее.

Не полностью разработанным является система ответственности налогоплательщика за налоговые право-

нарушения. Существует неопределенность составов, отсутствие в некоторых случаях санкций, игнорируется принцип вины в системе налоговой ответственности, отсутствуют законодательные процедуры их применения. В итоге, требуется рассмотрение и изменение норм, которые бы регулировали ответственность субъектов налоговых отношений и необходимо сформулировать иные подходы к решению проблем [4].

Не каждый гражданин считает уплату налогов своим долгом и своей конституционной обязанностью. Информация налоговых органов свидетельствует о том, что значительное количество физических и юридических лиц уклоняются от подачи налоговой декларации, то есть от налогообложения своих доходов или скрывает их размеры. По экспертным оценкам, около 6 млн. Человек являются потенциальными налогоплательщиками, а значительная часть находится вне контроля, иными словами это «челноки».

В настоящее время законодательством точно не установлено, что необходимо соблюдать принципа справедливости при установлении налогов и сборов. Вообще отсутствует единое представление о принципе справедливости налогообложения. Однако, затрагивая проблемы справедливости налогообложения, отдельные авторы указывают, что «справедливая налоговая система — идеальная мечта любого государства и общества, которую пока не достигла ни одна из стран мира». Необходимо ввести в Налоговом кодексе понятие принципа справедливости налогообложения, чтобы установить какие-то ориентиры для налогоплательщиков, установить обязанность уплаты налогов [1, с. 24].

Совершенно не урегулирован на законодательном уровне вопрос о порядке осуществления налогового контроля. Нет никаких указаний о периодичности и продолжительности налоговых проверок, о формах и процедурах участия налогоплательщиков в рассмотрении актов проверок, о порядке и сроках принятия решений и т.д. Контроль должен осуществляться в первую очередь. Если установить конкретные сроки для проверок, периодичность, то увеличится ответственность должностных лиц и уменьшится количество правонарушений.

Таким образом, налоговое законодательство нуждается в систематизации. Налоговые отношения будут стабильными только в том случае, если это будет урегулировано законом. Требуется совершенствование налоговых отношений и закрепление их в законе. Реформирование должно проходить поэтапно, стабильно. Необходимо законодателям уделять пристальное внимание к налогообложению и в целом на развитие налоговых отношений.

Литература:

1. Карюхина Ю.А. Налоговое право России. М.: «ИНФРА», 2003.
2. Нерсисянц В.С. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов /..М.: Норма, 2004. С. 513.
3. Прякина Т.М. Проблемы конституционного прогнозирования // Закон и право. 2004. N 8. С. 17.
4. [электронный ресурс] <http://www.kadrovika.net>.

Прогрессивная схема налогообложения: перспективы введения в России

Пасынков Дмитрий Олегович, студент

Вятский государственный гуманитарный университет (г. Киров)

В соответствии со ст. 224 Налогового кодекса РФ налог на доходы физических лиц взимается по ставке 13 процентов. Ставка по налогу на прибыль организаций составляет 20 процентов (ст. 284 Налогового кодекса РФ). Иные ставки устанавливаются в отношении определённых видов доходов [1]. При этом российское законодательство не предусматривает дифференцированную шкалу в зависимости от уровня доходов.

Однако в настоящий момент всё чаще можно услышать мнение о том, что плоская шкала не в полной мере удовлетворяет современным реалиям. Перспективы введения прогрессивного налогообложения широко обсуждаются на различном уровне. Чаще всего требования о введении прогрессивной шкалы высказывают в политических целях так называемые «левые» партии в своих программах («Справедливая Россия» — организация акций протеста [2], КПРФ — подготовка законопроекта о внесении изменений в Налоговый кодекс РФ [3]). Думается, необходимо определить обоснованность таких политических требований, обозначить перспективы введения прогрессивного налогообложения.

Часть вторая ныне действующего Налогового кодекса РФ была введена в действие с 1 января 2001 года. Кодекс вводил плоскую шкалу налогообложения и «должен был, по замыслу авторов, упростить сбор налогов, легализовать зарплаты, выдаваемые в конвертах, и повысить привлекательность России для частных инвесторов» [4]. Предполагалось, что эта мера вводится на 10 лет. Однако никаких изменений, исходящих со стороны государства, не планируется.

Стоит ли менять действующие нормы налогового права? Для этого определимся, что представляет собой прогрессивная система налогообложения. «При прогрессивном налогообложении с ростом налоговой базы возрастает ставка налога» [5]. Это позволяет получить определённые экономические выгоды (выражающиеся, например, в возрастании налоговых поступлений в бюджет), а также способствует снятию социального напряжения в государстве. Т.к. в России большинство субъектов федерации являются дотационными, увеличение доходов региональных бюджетов (за счёт увеличения налогообложения определённой части лиц) могло бы способствовать их развитию.

Что касается социального напряжения, то этот вопрос особенно актуален для современной России. Дело в том, что разрыв между наиболее обеспеченными слоями населения и наименее обеспеченными кратен 15-ти [6]. Прогрессивное налогообложение должно способствовать усилению поддержки граждан с низкими доходами за счёт увеличения налоговой нагрузки на граждан с высокими доходами.

Несмотря на перечисленные преимущества, необходимо отметить, что отношение к прогрессивной шкале налогообложения остаётся неоднозначной. При этом существуют противоположные взгляды относительно этого вопроса у различных должностных лиц нашего государства. Так, Председатель Правительства В.В. Путин неоднократно высказывал своё мнение о том, что плоскую шкалу менять не следует, и причины такой позиции: «жульничество и коррупция, и уходы от уплаты» [7].

Другая точка зрения исходит от Счётной палаты. В заключении на проект закона о федеральном бюджете на 2010 год названо целесообразным «введение прогрессивной шкалы налогообложения физических лиц (по крайней мере, в отношении лиц с наиболее высокими доходами)» [8]. Глава Счётной палаты Сергей Степашин считает справедливым возвращение прогрессивной шкалы налога на доходы физических лиц.

Своё мнение по рассматриваемому вопросу высказали и академики РАН в докладе, посвящённом «Стратегии-2020». РАН предлагает вернуться к прогрессивному обложению доходов, что должно стать одной из мер, направленных на экономическое развитие России [9].

По нашему мнению, при решении вопроса о переходе на прогрессивную шкалу налогов, необходимо учитывать следующие проблемы. Во-первых, увеличение налогов может привести к тому, что налогоплательщики будут скрывать свои доходы, а такие массовые нарушения могут способствовать не увеличению поступлений в бюджеты, а их снижению. Именно это является основной причиной ввода плоской шкалы. Решение данной проблемы связано с развитием правовой культуры граждан и преодолением правового нигилизма.

Во-вторых, крупные налогоплательщики обычно получают доходы в более развитых регионах страны, что приводит к ещё большему неравенству субъектов РФ в случае, когда налоги остаются в этом «богатом» регионе. Преодоление данной проблемы возможно путём принятия соответствующих законодательных установлений, позволяющих перераспределить денежные средства.

В-третьих, прогрессивное налогообложение может восприниматься как наказание лиц, получающих более высокие доходы (или даже «государственный рэкет»). По нашему мнению, данные утверждения не совсем корректны. Так, развитие среднего класса в России только происходит, и увеличение налогов не будет способствовать развитию этого слоя общества. Что же касается крупных предприятий, граждан с высокими доходами, то прогрессивная система может рассматриваться с социальной точки зрения, т.е. как помощь малообеспеченным слоям населения. Таким образом, социальная роль биз-

неса будет проявляться и в таком аспекте. Так, Ольга Крыштановская, руководитель Центра изучения элиты Института социологии РАН, утверждает «что в странах, где богатство имеет давнюю историю, состоятельные люди считают своим долгом быть людьми респектабельными и тратить большую часть своих средств на благотворительность». В России же решением может быть введение прогрессивного налогообложения [10].

Хотелось бы отметить, что прогрессивное налогообложение в перспективе должно быть введено в Российской

Федерации. По нашему мнению, такие нововведения являются необходимыми, но не должны быть спонтанными, основываться только на политических стремлениях. Изменения сопряжены с глубокой переработкой налогового законодательства, изучением экономических, социальных, а главное — правовых последствий. Хотелось бы отметить, что применение прогрессивной шкалы в первую очередь имеет смысл для корпоративного налога, хотя и налог на доходы физических лиц должен претерпеть определённые изменения.

Литература:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая // СПС «Консультант Плюс».
2. «Справедливая Россия» требует прогрессивной системы налогообложения // http://www.srduma.ru/2_2022.html.
3. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 224 части второй Налогового Кодекса Российской Федерации» // <http://kprf.ru/dep/78088.html>.
4. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в главу 23 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // <http://comstol.info/2011/07/ekonomika/1833>.
5. Пепеляев, С. Основы налогового права: Учебно-методическое пособие // <http://pravouch.com/page/nalog/ist/ist-19-idz-ax273-nf-35.html>.
6. Россия: разрыв в доходах между богатыми и бедными // <http://www.rb.ru/inform/31037.html>.
7. Путин против введения прогрессивного налогообложения // http://www.infox.ru/business/finances/2010/06/01/Putin_protiv_vvyedye_print.phtml.
8. Яковлев, М. Вернётся ли Россия к прогрессивной схеме налогообложения? // <http://www.audit-it.ru/news/account/219062.html>.
9. Академики предложили Путину ввести прогрессивный налог на доходы // <http://www.izvestia.ru/news/496150>.
10. Эксперт: прогрессивное налогообложение в России неизбежно // <http://www.vesti.ru/doc.html?id=424522&cid=520>.

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Закономерности общественно-экономического развития и методология исследований проблем аграрного предпринимательства

Владимиров Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент
Башкирский государственный аграрный университет

Предпринимательство в мировой истории возникло в античные века сначала как способ экономической деятельности, затем явилось социальным институтом общественного развития. Ричард Кантильон (1680–1734 г.г.) был первым экономистом и ученым, кто «онаучил» новое явление и ввел в оборот само понятие «предприниматель». Позднее в работах А. Смита, Д. Рикардо, К. Маркса предприниматель определяется как функционирующий в процессе воспроизводства капиталист [1, С. 35]. Роль капиталиста заключалась, по мнению ученых в присвоении прибыли, созданной рабочей силой. Предприниматель, по мнению Й. Шумпетера (1883–1950) представляет собой главного субъекта экономического развития [5, С. 8].

Исследования проблем предпринимательской деятельности является в современное время предметом и объектом исследования многих фундаментальных наук. Путем интеграции наук, возможно изучить социокультурные связи и российские условия аграрного предпринимательства в условиях российского климата и российской истории, религии и ментальности населения. Из общей сферы предпринимательства особое место в социальном движении российского государства занимает аграрное предпринимательство, имеющее важное социальное, экономическое, экологическое и стратегическое значение для современного российского общества.

Комплексное осмысление проблем аграрного предпринимательства обусловило необходимость постановки задач: исследование конкретно-исторических условий, вскрытие объективных закономерностей и особенностей возникновения предпринимательства как явления в общеисторическом процессе европейского развития и трансформации его в российскую действительность; выработка нового понятийного аппарата правовой регламентации аграрного предпринимательства; анализ концептуальных подходов к правовому регулированию «аграрного предпринимательства» как социального явления, выработанных в современной российской и зарубежных правовых системах, а также в отечественной концепции совершенствования гражданского законодательства, позволяющее оценить и выработать концепцию развития аграрного предпринимательства, как нового социального явления в России, требующее спе-

цифического правового регулирования и государственной поддержки.

Считаем, что, исследуя сложные изменяющиеся с течением временем общественные процессы в историческом, философском, социальном аспекте необходимо рассматривать изучаемые явления с учетом интеграции научных теорий, концепций, идей, способов и методов познания, используемых в фундаментальных науках, таких как история, религия, философия, социология, право. Возможно, благодаря удачной интеграции фундаментальных наук, может произойти коренная ломка и перестройка ранее установившихся воззрений, пересмотр фундаментальных положений, законов и принципов, открытия новых явлений, не укладывающиеся в рамки прежних воззрений. Теоретико-методологическое основание любой исследуемой проблемы строится на определенных парадигмах, в связи с чем, теоретико-методологическим основанием исследований проблем правового регулирования аграрного предпринимательства должно строиться на основе новой парадигмы концепции аграрного предпринимательства в России.

Сегодня, как считают многие ученые, «мир находится на пороге глубочайших социально-экономических преобразований в условиях самого тяжелого и опасного системного цивилизационного кризиса» [2, С. 9]. Современная экономика и законы, позволяющие обогащаться мошеннической кучке людей на фоне обнищания целого народа, являются главным злом нашего времени [2, С. 9]. Об этом сегодня пишут ученые и говорят духовные лица.

В условиях наступившего мирового кризиса, причиной которого, как утверждают многие авторы, является кризис гуманитарных концепций, лежащих в основе формирования современного общества, важно сегодня начать научный процесс переосмысления ценностей мировой цивилизации [2,9]. В этом смысле, законы, регулирующие аграрное предпринимательство должны выполнять не только экономическую, но и социальную функцию, направленную на борьбу с нищетой, снижением рождаемости населения, содействию устойчивому развитию регионов.

Современный циклический кризис капитализма выступил обвинительным актом несовершенной экономи-

ческой системы. Парадигма общечеловеческих ценностей гуманизма, добра и справедливости в современном мире должны заменить жестокую рыночную конкуренцию с «вычеркиванием людей», жажду наживы, алчность, стремление к выгоде, прибылям, сметающим на своем пути нравственные ценности и социальные помехи.

По сути, современному обществу нужна альтернативная устойчивая экономика и право, способное обеспечить социальное движение общественного развития. Социальное движение общественного развития предполагает новую инновационную методологию формирования конституционного, административного, гражданского и предпринимательского права. В качестве инновационной методологии совершенствования предпринимательского права целесообразно использовать положения естественных наук о закономерностях общественного развития, опираясь, например, на философию Гегеля и других классиков философии, социологии, права, беря самое разумное для упорядочения общественных отношений, выстраивая новую модель социально ориентированной рыночной российской экономики. Классик немецкой философии Гегель писал: «история представляет собой закономерный процесс, совершающийся посредством отрицания всего неразумного при движении личности и общества к большей свободе» [3, С. 32].

Современные исследователи в области права должны заниматься не только описанием эмпирически существующего и действующего законодательства, либо составлением проектов идеальных кодексов и конституций на будущее, но и должны выявлять новые идеи, способные быть в основании права и государства. Научные исследования должны быть ориентированы на правовое обеспечение социально-экономической жизни общества, на определение правовой природы, принципов, места и роли правового обеспечения в системе права, на нахождение современных позитивных юридических средств достижения незыблемости реализации прав и исполнения обязанности субъектами общественных отношений, и исходя из этого необходимо сосредоточиться на разработке по обновлению и совершенствованию законодательства, в первую очередь по дальнейшему претворению в жизнь заложенной в нормах права юридической возможности в действительность [4, С. 7].

Современное развитие экономики в обществе не возможно без установления разумной модели рыночных отношений, сочетающей интересы как капитала, так и всех слоев общества и государства. Сложность такого явления, как аграрное предпринимательство в том, что данный вид хозяйственной человеческой деятельности имеет специфические особенности, а эффективность этой деятельности напрямую зависит от целой системы условий и предпосылок, которые можно обозначить как материально-технические, организационно-производственные, социально-экономического и экологического характера и природно-биологических и социально-экономических ус-

ловий сельскохозяйственного производства. Невозможно не учитывать так же историческую и генетическую predisposition российского крестьянина к свободной предпринимательской деятельности на земле. Потребуются глубочайшие исторические, социологические, экономические и правовые исследования в области предпринимательства российских крестьян, людей, проживающих в сельской местности.

В условиях быстроменяющегося мира появляются большое количество современных работ по философии, психологии, социологии и праву в которых рассматриваются различные основания (например, религиозные и философские) бизнеса и предпринимательской деятельности. В современных научных исследованиях на основании конкретно-исторического анализа с использованием системных принципов философского анализа раскрывается сущность и диалектика развития социохозяйственных систем. При этом изучаются как проблемы самого человека, включенного в сферу бизнеса, как нового активного участника преобразующей деятельности, одновременно являющегося носителем новых ценностей и стереотипов в выборе средств достижения поставленных целей.

Некоторые ученые социологи рассматривают предпринимательство как феномен социального действия, что обуславливает стохастичность хозяйственной деятельности в условиях риска и неопределенности, при которых субъект пытается реализовать свой потенциал целесообразной деятельности в целях систематического получения прибыли при стремлении субъекта к свободе как базовой цели, ценности и одновременно средства предпринимательской деятельности.

Правовой аспект рассматриваемой проблемы объясняется тем обстоятельством, что краеугольным камнем любого общества в разный его период развития является органическое единство развития экономики и способа производства с факторами надстроечного характера (государство, право, идеология, парадигмы, ценности). Но мало имеется исследований развития государств с точки зрения географического положения и влияния климата на развитие территорий и населения. Современный процесс производства помимо эффективности, стабильности и устойчивости, нуждается в своей общественной форме социально-экономических отношений, являющийся предметом государственного и правового регулирования.

По мнению ведущих российских социологов, те *правовые нормы*, реализующиеся в форме юридических законов и подзаконных актов регулирующие непосредственно предпринимательскую деятельность не работают, которые не соответствуют социальным нормам. Исторически же норма возникает из традиций как основного регулятора общественных отношений. Наиболее устойчивыми и консервативными, обеспечивающими целостность отношений, и вырастающие непосредственно из традиций (Библия, Коран, Веды), являются морально-этические нормы. Морально-этические нормы играют своего рода

основы, из которой в ходе эволюции общества выделяются другие нормы, в том числе и правовые.

Мы становимся участниками прогрессирующего глобального процесса возрастания роли интеллекта в жизни общества, получившее название — артификация. Примером артификации служит Япония, занявшая одно из ведущих мест в мире по промышленному развитию при бедности природных ресурсов. Происходит этот процесс за счет активного использования и приумножения интеллектуальных ресурсов.

Австрийский экономист и философ, сторонник либеральной экономики и свободного рынка, Лауреат Нобелевской премии Фридрих Хайек считал, что все формы проявления человеческой активности, включая внутреннюю свободу, его самоопределение и целеполагание обусловлены морально-этическими нормами, в которых ученый видел основное назначение в процессе артификации и окультуривании «естественного поведения» людей.

Картина современного мира представляет собой не просто сумму или набор отдельных знаний, а результат их взаимосогласования и организации в новую целостность, т.е. в систему, с этим связана такая характеристика настоящей научной картины мира, как ее системность. Научная картина мира носит парадигмальный характер, так как она задает систему установок и принципов научного освоения реальной действительности. Накладывая определенные ограничения на характер допущений «разумных» новых гипотез, научная картина мира, тем самым направляет движение мысли. Ее содержание обуславливает способ видения мира, поскольку влияет на формирование социокультурных, этических, методологических и логических норм научного исследования. Поэтому можно говорить о нормативной, а также о психологической функциях научной картины мира, создающей общетеоретический фон исследования и координирующей ориентиры научного поиска.

Литература:

1. Бельх В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. — М.: Проспект, 2008.
2. Бринчук М.М. Экологическое право и развитие экономики // Сборник материалов Всероссийской научной конференции «Актуальные проблемы государственной экологической политики». — Уфа, РИЦ БашГУ, 2010.
3. Мамут Л.С. К. Маркс как теоретик государства. Институт государства и права АН СССР. Издательство «Наука», 1979.
4. Природа, право, юридические события. / Р.А. Ханнанов. — Уфа: Изд-во Башкирского ГАУ, 2009.
5. Шумпетер Й. Теория экономического развития. — М.: Наука, 1982.

Роль Инструкций П-6 и П-7 в регулировании отношений при поставке нефтепродуктов в Российской Федерации

Гараева Наталья Сергеевна, соискатель
Казанский (Приволжский) Федеральный университет

Понятие «источники права» впервые ввел более двух тысяч лет назад Тит Ливий в своей «Римской истории». В настоящее время в современной российской правовой науке термин «источники права», «источники правового регулирования» используется в значении внешней формы объективации, выражения права или нормативной государственной воли.

Источниками правового регулирования отношений при поставке нефтепродуктов являются нормативные акты различной юридической силы (законы, подзаконные акты). Некоторые акты приняты еще в советское время, но до сих пор не утрачивают свое значение в регулировании тех или иных моментов, например определяющих процедуру приемки нефтепродуктов. Такими документами можно назвать Инструкцию о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по коли-

честву, утвержденной Постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № П-6 (далее — Инструкция П-6), и Инструкцию о порядке приемке продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной Постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7 (далее — Инструкция П-7). Данные Инструкции утратили силу, но согласно п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 могут применяться, если на них имеется ссылка в договоре поставки. И длительная практика применения этих актов в поставочных отношениях позволяет сегодня рассматривать их в качестве деловых обыкновений.

Под деловыми обыкновениями понимаются установившиеся в гражданском обороте правила поведения. Сами по себе деловые обыкновения не являются источником гражданского права. Однако в тех случаях, когда госу-

дарство правовым актом санкционирует деловое обыкновение, оно приобретает юридическую силу правовой нормы и входит в систему гражданского законодательства [1, с. 48].

Деловые обыкновения следует отличать от обычаев делового оборота. Обычай существует независимо от сторон, заключающих договор, и применяется в качестве общего правила. Деловые обыкновения применяются, если в договоре стороны прямо договорились об этом либо если договор позволяет предположить намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Деловое обыкновение представляет собой подразумеваемое условие договора, например, условие о применении правил Инструкций П-6 и П-7 при приемке нефтепродуктов. Если такового условия в договоре нет, обыкновение не учитывается как обязательное правило [2, с. 66].

Основные обязанности покупателя по договору поставки нефтепродуктов, состоят в принятии поставленных товаров и их оплате. Приемка нефтепродуктов осуществляется по количеству и качеству и должна происходить по определенной процедуре. Такая процедура может проходить по правилам, установленным в Инструкциях П-6 и П-7, и если об этом прямо договорились стороны.

Применение этих Инструкций удобно, поскольку в них подробно регламентированы порядок и сроки приемки товаров (нефтепродуктов), формы актов, которыми оформляется такая приемка, что избавляет покупателя и поставщика от необходимости каждый раз прописывать процедуру приемки при заключении договора. Вместе с тем Инструкции имеют и недостатки в виде коротких сроков приемки, привлечения к приемке представителя общественности, компетентность которого при судебном разбирательстве может быть поставлена под сомнение, двухэтапности приемки на стадии входного контроля (до вызова представителя поставщика и после), необходимости обращения в бюро товарных экспертиз и т.д. Сложившаяся за годы действия этих Инструкций судебная практика показывает, что несоблюдение покупателем даже несущественных формальностей процедуры приемки приводит к отказу от исковых требований по поводу ненадлежащей поставки (Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.07.2009 г. № Ф03-3016/2009) [3, с. 2].

В целом можно сказать, что вышеуказанные Инструкции играют важную роль, т.к. именно в них прописаны пошаговые действия при приемке любой продукции, в т.ч. и нефтепродуктов. В настоящее время в законодательстве нет больше таких документов, где были бы прописаны действия поставщика и покупателя при приемке поставляемой продукции (нефтепродуктов). Вот почему до сих пор эти Инструкции так широко применяются в деловой практике.

Однако, названные выше Инструкции имеют ряд практических недостатков. И это не удивительно, ведь это нормативные документы, принятые еще в советское

время, и на сегодняшний день не отвечающие по некоторым позициям российской действительности. Рассмотрим подробнее каждую из Инструкций.

Так, п. 20 Инструкции П-7 говорит, о том, что в случае неявки представителя изготовителя (отправителя) по вызову получателя (покупателя) в установленный срок и в случаях, когда вызов представителя иногороднего изготовителя (отправителя) не является обязательным, проверка качества продукции производится представителем соответствующей отраслевой инспекции по качеству продукции, а проверка качества товаров — экспертом бюро товарных экспертиз либо представителем соответствующей инспекции по качеству. В настоящее время таких отраслевых инспекций по качеству и бюро товарных экспертиз нет. Т.е. в таком случае получателю некуда обращаться. И дальше в Инструкции сказано, что при отсутствии соответствующей инспекции по качеству или бюро товарных экспертиз в месте нахождения получателя (покупателя) проверка качества продукции (нефтепродуктов) производится: с участием компетентного представителя общественности предприятия — получателя, назначенного руководителем предприятия из числа лиц, утвержденных решением фабричного, заводского или местного комитета профсоюза этого предприятия.

В п. 18 Инструкции П-6 речь идет также о представителях общественности предприятия. А что делать в случае, если предприятие-получатель нефтепродуктов небольшое и у него нет профсоюза, нет и возможности назначить представителя общественности предприятия? И еще вопрос. Кто же может выступить таким представителем общественности предприятия? Инструкция П-6 и Инструкция П-7 запрещают выделять в качестве представителя общественности для приемки нефтепродуктов материально ответственных и подчиненных им лиц, а также лиц, осуществляющих учет, хранение, приемку и отпуск материальных ценностей (нефтепродуктов). В частности, не могут выделяться в качестве представителей общественности предприятия — получателя руководители предприятий и их заместители, работники отдела технического контроля, бухгалтеры, товароведы, связанные с учетом, хранением, отпуском и приемкой материальных ценностей (нефтепродуктов), работники юридической службы этих предприятий, претензионисты. А кто же тогда может быть представителем общественности предприятия? Ведь для достоверной приемки нефтепродуктов по качеству нужно обладать специальными знаниями. Таковыми могли бы быть работники нефтебаз, но они являются материально ответственными лицами и согласно Инструкциям не могут быть представителями общественности. И в случае рассмотрения споров в суде, суд может поставить под сомнение компетентность таких представителей общественности.

Еще один момент, на который хотелось бы обратить внимание. В п. 23 Инструкции П-7 и в п. 21 Инструкции П-6 сказано, что представителю, уполномоченному на приемку нефтепродуктов по качеству и количеству, руко-

водством предприятия выдается разовое удостоверение. В удостоверении указываются дата выдачи удостоверения и его номер; фамилия, имя и отчество, место работы и должность лица, которому выдано удостоверение; наименование предприятия, которому выделяется представитель; на участие в приемке какой именно продукции уполномочен представитель. На мой взгляд, это разовое удостоверение должно быть заменено на доверенность от предприятия-получателя с теми же полномочиями.

В договорах поставки нефтепродуктов очень часто стороны ссылаются на вышеуказанные Инструкции, хотя они не всегда отвечают тем требованиям по условиям приемки, которые присущи именно приемке нефтепродуктов. Так, например, правила об отборе проб и образцов, прошедших любым видом транспорта нефтепродуктов. В Инструкции П-7 сказано о правилах отбора проб продукции, но очень мало сказано о том, куда должны быть направлены отобранные пробы (образцы) нефтепродуктов, в какие компетентные структуры. В п. 28 сказано, что дополнительные пробы передаются для анализа в лаборатории. Опять же какие это лаборатории? Кто имеет право проводить соответствующие анализы нефтепродуктов? А если анализы проводятся самим получателем, то при каких условиях это возможно? Думается, что при приемке продукции (нефтепродуктов) пробы (образцы) должны в первую очередь брать представители получателя и провести с этими пробами анализ на своем оборудовании (если такое имеется) или передать в соответствующую аккредитованную независимую лабораторию. Если, пробы нефтепродуктов соответствуют сопроводительным документам и техническому регламенту, то продукция принимается и приходится получателем. Если пробы нефтепродуктов не соответствуют требованиям технического регламента по качеству, то дальше получатель приостанавливает приемку продукции, вызывает представителя завода-изготовителя или оптового поставщика для ведения дальнейшей претензионной работы. Мало указать в тексте договора ссылку на Инструкции по приемке нефтепродуктов по качеству и по количеству, необходимо их строго соблюдать. Для этого на предприятии получателя все материально ответственные лица и лица, отвечающие за проведение приемки продукции, должны быть ознакомлены с вышеуказанными Инструкциями и договором поставки.

В этой части в Инструкции очень много пробелов и вопросов. А ведь именно от проведенного анализа в конечном счете зависит результат проверки продукции по качеству и соответствие ее сопроводительным документам (сертификатам и др.).

В настоящее время единые требования к организации и проведению работ по контролю и обеспечению сохранения качества нефтепродуктов при приеме, хранении, транспортировке и отпуске в организациях нефтепродуктообеспечения установлены так же Инструкцией по контролю и обеспечению сохранения качества нефтепродуктов в организациях нефтепродуктообеспечения, утвержденной приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 19.06.2003 №231. Т.е. в обязанности покупателя, согласно вышеуказанной Инструкции №231, входит проведение приемосдаточного и контрольного анализа нефтепродуктов с обязательным вызовом представителя поставщика, составление в случае выявления некачественных нефтепродуктов акта о некачественности продукции и составления соответствующей претензии поставщику (п. п. 3.7, 3.8, 6.22, 6.24, 10.1, 10.2 Инструкции №231). Акт о некачественности поставленных нефтепродуктов должен быть составлен по результатам проверки нефтепродуктов в момент их принятия, а не после слива из автоцистерн (Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.05.2006 г. по делу №А11-1305/2005-К1-5/98) [4, с. 2].

Положения вышеуказанной Инструкции №231, могут служить правилами приемки нефтепродуктов покупателем по качеству. Инструкция №231 подробно описывает правила проведения проверки качества поставленных различными видами транспорта нефтепродуктов: правила отбора проб (именно в этой Инструкции сказано, что минимальная норма отбора проб нефтепродукта — 2 литра (часть отправляется для анализа в лабораторию, часть — хранится для так называемой арбитражной проверки — контрольная проба для проверки в случае судебного спора); отобранные пробы упаковываются в чистую, сухую посуду, закупориваются пробкой, опечатываются, направляются в лабораторию (раздел 9 Инструкции №231). В случае выявления некачественного нефтепродукта составляется акт с указанием количества проверенного нефтепродукта и характера выявленных недостатков. Получатель обязан в течение суток письменно уведомить поставщика о поступлении некачественного нефтепродукта и вызвать его представителя для участия в проведении оценки качества продукции (раздел 10 Инструкции №231). Т.е. при заключении договора поставки нефтепродуктов покупателю лучше всего ссылаться не на Инструкцию П-7 (которая, как мы знаем, очень устарела), а на положения Инструкции №231, так как это более современный и отвечающий современным реалиям, документ.

Литература:

1. Гражданское право / под редакцией Сергеева А.П., Толстого Ю.К., — учебник ч. 1, переработанное и дополненное. М.: Проспект. 2005
2. Гражданское право: Том 1: Общая часть / под ред. Суханова Е.А. — учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. М.: Волтерс Клувер. 2008

3. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.07.2009 г. №Ф03–3016/2009)[Электронный ресурс]. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс» 2002 / www.consultant.ru
4. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от от 15.05.2006 г. по делу №А11–1305/2005-К1–5/98 [Электронный ресурс]. – Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс» 2002 / www.consultant.ru

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Актуальные вопросы защиты интеллектуальной собственности

Акимова Алина Аркадьевна, студент;

Иванова Ксения Андреевна, студент

Тольяттинский социально-педагогический колледж

В сфере интеллектуальной собственности особую группу дел составляют дела, связанные с созданием и оформлением прав на служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Практика показывает, что участники спорных отношений по таким делам не всегда готовы представить нужные доказательства для подтверждения своей правовой позиции [1, с. 46].

В качестве примера рассмотрим спор между Обществом с ограниченной ответственностью в лице генерального директора Общества и работником данного Общества о праве на получение патента на полезную модель. Руководство фирмы утверждало, что спорная полезная модель является служебной разработкой, ибо именно в условиях фирмы полезная модель была доведена до технического и технологического уровня, позволяющего приступить к производству спорного изделия. Со своей стороны работник утверждал, что разработал полезную модель самостоятельно, и его «пригласили на фирму, именно поэтому, что руководство фирмы проявило к его изделию коммерческий интерес. Работник настаивал на том, что после заключения трудового договора с Обществом он занимался лишь вопросами реализации программы по выпуску полезной модели, но не ее разработкой в рамках трудовых отношений [1, с. 46–47].

Стороны конфликта не смогли урегулировать свои разногласия мирным путем, в результате чего спор был передан на рассмотрение суда [1, с. 47].

В подобных ситуациях необходимо соблюдать главное требование закона — процесс создания любого объекта служебного изобретательства должен быть юридически зафиксирован. Согласно п.1 ст. 1370 ГК РФ изобретение, полезная модель, промышленный образец признаются служебными, если они созданы работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя [1, с. 47].

Отметим, что правильная организация действий во взаимоотношениях работодателей и работников — авторов служебных разработок стимулирует творческую деятельность сотрудников и позволяет избежать многих конфликтов [1, с. 50].

Растет количество стартапов, малый бизнес активно производит интеллектуальную собственность. Товарный знак — это один из самых наглядных видов интеллектуальной собственности [2, с. 12].

Товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации товаров и услуг, которые производит предприниматель. Функция индивидуализации, выделения конкретного товара из ряда аналогичных товаров является главной функцией товарного знака. Государственная регистрация товарного знака, подтверждаемая соответствующим Свидетельством удостоверяет исключительное право предпринимателя производить данный товар или услугу [2, с. 12].

Товарный знак — это объект исключительного права. Исключительные права обозначают, что никто, кроме Вас, без Вашего разрешения не может использовать Ваш товарный знак, похожий на него. Государственная регистрация товарного знака нужна для того, чтобы получить на него, как на объект интеллектуальной собственности, исключительные права [2, с. 14].

То, что Вы придумали товарный знак, вложили большие деньги в рекламную кампанию, сделали Ваш продукт популярным на рынке, а товарный знак узнаваемым, не является подтверждением Ваших исключительных прав на него. Исключительные права на товарный знак можно получить только путем ее государственной регистрации и никаким другим образом [2, с. 14].

Существует достаточно распространенное заблуждение, что официальная регистрация компании и соответственно официальная регистрация фирменного наименования обеспечивают исключительные права на одноименный товарный знак. Это не так. В какой-то момент может появиться компания, которая воспользуется Вашей репутацией и станет продвигать на рынке свои товары или услуги под Вашим товарным знаком. И запретить ей заниматься такой деятельностью будет очень сложно.

Возможна и другая не менее неприятная ситуация, когда другая компания регистрирует Ваш товарный знак на себя и запретит Вам пользоваться Вашим же товарным знаком [2, с. 14].

Исключительные права на товарный знак дают Вам следующие охраняемые российским и международным законодательством права:

- право пользоваться и распоряжаться Вашим товарным знаком, быть его единоличным владельцем.
- права запрещать третьим лицам использование Вашего товарного знака.

- права передавать права на использование товарного знака другим лицам на основании лицензированного договора.
- право уступить (продать) принадлежащий Вам товарный знак и получить прибыль [2, с. 14].

На основании решения о государственной регистрации товарного знака Роспатент в течение 1 месяца со дня получения документа об уплате пошлины за государственную регистрацию товарного знака и за выдачу свидетельства на него осуществляет государственную регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков [2, с. 20].

В государственный реестр товарных знаков вносятся товарный знак, сведения о правообладателе, дата приоритета товарного знака, перечень товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, дата его государственной регистрации, другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений [2, с. 20–21].

При непредставлении в установленном порядке документы об уплате пошлины регистрация товарного знака не осуществляется, а соответствующая заявка на товарный знак признается отозванной на основании решения Роспатента. Свидетельство на товарный знак выдается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) в течении одного месяца со дня государственной регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков [2, с. 21].

Ныне действующее российское законодательство одновременно использует такие понятия, как «коммерческая тайна», «конфиденциальная информация», «секрет производства», «ноу-хау». В связи с этим большой интерес вызывает вопрос о соотношении коммерческой тайны и ноу-хау [3, с. 40].

При разных названиях ст. 1465 ГК РФ «Секрет производства (ноу-хау)» и новой редакции п.2 ст.3 Федерального закона от 24 июля 2004 г. (в ред. от 24 июля 2007 г.) №98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее — Закон о коммерческой тайне) «Информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства)» их содержания совпадают дословно и они рассматриваются как синонимы: сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а так сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении них обладателей таких сведений введен режим коммерческой тайны [3, с. 40–41].

Литература:

3. Забегайло, Л.А., Назарова, И.А. Актуальные вопросы разрешения споров, связанных с созданием и оформлением прав на служебные разработки // Юрист. — 2010. — №2. С.46–50.
4. Леонов, А. Товарный знак и защита интеллектуальной собственности // Юрист. — 2010. — №12. С.12–21.
5. Потапов, Н.А. Соотношение ноу-хау с коммерческой тайной // Юрист. — 2010. — №6. С.40–43.

Отсюда следует, что содержание секрета производства составляют сведения, т.е. информация, что подтверждается и содержанием ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», согласно которой под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления [3, с. 41].

Секреты производства (ноу-хау) названы среди объектов интеллектуальной собственности (ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)), и в отношении их признается исключительное право (ст. 1465-1466 ГК РФ) [3, с. 41].

Общее между институтами коммерческой тайны и ноу-хау проявляется прежде всего в нематериальном характере результата. Кроме того, содержание коммерческой тайны и ноу-хау составляет конфиденциальная информация, в отношении которой применяются идентичные критерии охраны прав на нее: действительная или потенциальная коммерческая ценность в силу неизвестности третьим лицам; отсутствие свободного доступа на законном основании; принимаемые обладателями информации меры к охране ее конфиденциальности [3, с. 41].

Отличия между рассматриваемыми институтами сводятся к следующему:

- 1) различный состав информации, входящей в их содержание. Информация, составляющая коммерческую тайну, — практически любая информация, попадание которой к конкурентам может причинить вред правообладателю; ноу-хау — исходя из общепринятой практики информация о сущности охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности, о методах, технологиях, процессах производства, сведения относящиеся к способам реализации экономических и организационных решений при продвижении на рынок продукции и услуг;
- 2) различный состав субъектов права на данные объекты [3, с. 41–42].

Определение коммерческой тайны, данное в Законе о коммерческой тайне, позволяет разграничить секрет производства (ноу-хау) и коммерческую тайну. Коммерческая тайна — это совокупность различных мер, обеспечивающих конфиденциальность соответствующей информации; секрет производства — это сведения, отвечающие указанным выше требованиям [3, с. 43].

Следовательно, в данном случае понятие коммерческой тайны будет рассматриваться в качестве родового, а ноу-хау — видового. Ноу-хау не включает в себя перечень информации, которая может являться коммерческой тайной. Примером могут служить сведения о руководителях фирмы, о мерах, принимаемых по защите безопасности [3, с. 43].

Договор пожизненного содержания с иждивением

Акимова Алина Аркадьевна, студент; Иванова Ксения Андреевна, студент;

Яманов Никандр Алексеевич, студент

Тольяттинский социально-педагогический колледж

Договор ренты, является по своему содержанию «пластичным» договором, который можно легко обойти знающему человеку и оставить ни с чем другого человека [1, с. 19].

Однако при разрешении спора между сторонами договора пожизненного содержания с иждивением суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности. И уже от сторон судебного процесса зависит, кто из них выиграет дело, чьи доказательства и доводы суд сочтет верными и законными [1, с. 19].

В.С. Ем раскрывает исторический и общие подходы к договору ренты. «Договор ренты известен со Средних веков. В литературе упоминаются две основные причины возникновения договора ренты в европейском законодательстве. По мнению известного французского цивилиста Л.Ж. Морандьера, одной из них является недостаток наличных денег — обстоятельство, приведшее к появлению ренты недвижимости (рентной аренды). Ученый писал, что «собственник, желавший продать свое недвижимое имущество, легче находил приобретателя, желавшего выплатить ему вечную ренту, чем такого, который согласился бы уплатить капитальную сумму, ибо изобилия наличных денег не было». Другую причину появления ренты Л.Ж. Морандьер видел в том, что «церковь, так же как и светское законодательство, запрещала процентные займы, которые клеймились как ростовщические». По его мнению, «это был стеснительный запрет, и люди изощрялись в его обходах. В частности, для этого пользовались договором об установлении ренты. Заемщик, который получал капитальную сумму, принимал на себя не обязанность уплачивать проценты на эту сумму и возратить ее, а неопределенную обязанность выплачиваться кредитору ежегодную ренту». Незадолго до Октябрьской революции имела место попытка закрепления института договора ренты в Гражданском уложении, гл. XIX которого именовалась «Пожизненный доход (рента) и пожизненное содержание». Вместе с тем уже в годы нэпа участились случаи заключения договоров продажи жилых строений под условием предоставления продавцу пожизненного содержания. Такие договоры неоднократно рассматривались судами. Переход России к рыночным отношениям, ниспровергшим принцип недопустимости ростовщичества, предопределил появление в новейшем гражданском законодательстве института договора ренты [1, с. 20].

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты — гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) [1, с. 20].

Нельзя не согласиться с Е.А. Сухановым, что «договор ренты является самостоятельным видом договора. От договора дарения он отличается тем, что лицо, производящее отчуждение имущества в собственность другого, вправе требовать предоставления встречного удовлетворения — рентного дохода. От договора купли — продажи и мены договор ренты отличается характером встречного удовлетворения. Объем причитающихся получателю ренты платежей является неопределенным, ибо обязательство по выплате ренты действует либо бессрочно (постоянная рента), либо на срок жизни получателя (пожизненная рента). Поэтому договор ренты относится к группе алеаторных (рисковых) договоров. Элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, заключается в вероятности того, что либо один, либо другой контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставленное.

Договор ренты является реальным при передаче (отчуждении) движимого имущества под выплату ренты в собственность плательщика ренты бесплатно, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 32 ГК РФ о договоре дарения. Договор ренты является консенсуальным в случаях, когда передача движимого имущества в собственность плательщика ренты осуществляется за плату, так как в этих случаях к отношениям по передаче применяются нормы гл. 30 ГК РФ о договоре купли-продажи [1, с. 20].

Таким образом, договоры ренты, заключенные под отчуждение движимого имущества, могут обладать реальным и консенсуальным характером в зависимости от того, за плату или бесплатно отчуждено движимое имущество под выплату ренты [1, с. 21].

Соответственно договоры ренты могут иметь односторонний или взаимный характер. Реальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора дарения, являются односторонними, а консенсуальные договоры ренты, по которым передача движимого имущества осуществляется по модели договора купли — продажи, являются взаимными» [1, с. 21].

Безопасность и ответственность в данном случае как получателя, так и плательщика ренты должно быть максимально урегулированы заключенным договором между сторонами. Безопасность рассматривается в двух смыслах:

1. Безопасность — охрана жизни и здоровья как получателя, так и плательщика ренты.
2. Материальное обеспечение, как получателя, так и плательщика ренты [1, с. 21].

Преимущественно получателями ренты являются люди пожилого возраста, для которых очень важно от-

ношение к ним со стороны плательщиками ренты, его снисхождение к каким то слабостям получателя ренты, к честному и порядочному отношению. В свою очередь, и к плательщику ренты, должно быть уважительное отношение со стороны получателя ренты, не допускающее по отношению к плательщику ренты обмана и мошеннических действий [1, с. 21].

В гражданском законодательстве РФ закреплён механизм прекращения пожизненного содержания с иждивением в случаях, предусмотренных ст. 605 ГК РФ. В первом случае обязательство пожизненного содержания с иждивением прекращается смертью получателя ренты [1, с. 21].

Во втором случае при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств получатель ренты вправе потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены на условиях, установленных ст. 594 кодекса. При этом плательщик ренты не вправе требовать компенсацию расходов, понесённых в связи с содержанием получателя ренты [1, с. 21].

Как должен «обороняться» и восстанавливать свои права честный, порядочный плательщик ренты, почему то вдруг не угодивший своему получателю ренты? В законодательстве не закреплён механизм отстаивания своих прав и интересов плательщиком ренты, в свою очередь, не определена и ответственность получателя ренты за его ненадлежащее поведение и неисполнение договора пожизненного содержания с иждивением [1, с. 21].

14 июня 2007 г. Между Ш. (собственником квартиры) и Т. Был заключён договор пожизненного содержания с иждивением, согласно которому Ш. (получатель ренты) передал в собственность Т. (плательщику ренты) квартиру, а Т. Обязалась в обмен на квартиру полностью содержать Ш., обеспечивая ее питанием, одеждой и так далее [1, с. 21].

28 июня 2007 г. Ш. умерла. Договор пожизненного содержания с иждивением не был зарегистрирован в установленном законом порядке [1, с. 21].

Д. (племянник Ш.) обратился в суд с иском к Т. об истребовании квартиры из чужого незаконного владения, сославшись на то, что он является наследником умершей Ш., договор пожизненного содержания с иждивением не был зарегистрирован, поэтому в силу закона является ничтожным, в связи, с чем права на эту квартиру ответчица не имеет. Т., не согласившись с иском, предъявила

встречные требования о признании действительным договора пожизненного содержания с иждивением и признании права собственности на основании этого договора не был зарегистрирован по уважительной причине — вследствие смерти Ш [1, с. 22].

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отметила состоявшиеся по делу судебные постановления, оставив в силе решения городского суда, которым в удовлетворении требований истца и встречных требований ответчика отказано, указав следующее [1, с. 22].

В соответствии со ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон для сторон с моменты его заключения. Моментом заключения договора, подлежащего государственной регистрации, является момент его регистрации [1, с. 22].

В соответствии со ст. 584 ГК РФ договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации. Пожизненная рента может быть установлена на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты [1, с. 22].

Договор, устанавливающий ренту в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, ничтожен. В соответствии с п. 2 ст. 601 ГК РФ к договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте, если иное не установлено правилами этого параграфа [1, с. 22].

Таким образом, из анализа указанных правовых норм следует, что, поскольку договор пожизненного содержания с иждивением подлежит государственной регистрации, то права и обязанности по нему возникают у сторон именного с этого моменты. В случае, когда предусмотренное законом обязательное требование о государственной регистрации договора не соблюдено, такой договор не имеет юридической силы и не может иметь никаких юридических последствий. Учитывая изложенное, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации признала договор от 14 июня 2007 г. незаключённым, поскольку он не прошёл государственную регистрацию. Следовательно, прав собственности на квартиру, о которой возник спор, на основании указанного договора у Т. не возникло [1, с. 22].

Литература:

1. Крымкин, В.В. Договор пожизненного содержания с иждивением // Юрист. — 2011. — №4. С.19—22.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (ред. от 09.04.2009) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. — 410 с.
3. Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. № 5. СПС «Гарант» 2009.
4. Суханов Е.А. Гражданское право: в 4. Том 3: Обязательственное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / Витрянский В.В. и др.; отв. Ред. Е.А. Суханов 3-е изд., перераб. И доп. М.: Вольтерс Клувер, 2005.-800с. (серия «Классический университетский учебник» / Моск. Гос. Ун-т им. М.В. Ломоносова). 2004 // СПС «КонсультантПлюс». 2009.

5. URL: http://www.supcourt.ru./arxiv_out/selected_doc/ // документ предоставлен автоматизированной системой «Электронный архив Судебных документов Верховного суда РФ».

Изменение и расторжение смешанного договора

Батанова Елена Андреевна, студент; Минакова Алена Сергеевна, студент;

Косаченко Анастасия Сергеевна, студент

Тольяттинский социально-педагогический колледж

Действующим гражданским законодательством РФ предусмотрена возможность заключать смешанные договоры, которые включают в себя элементы различных договоров. В соответствующих частях к такому смешанному договору применяются правила, относящиеся к договорам в составе смешанного договора и соглашения самих сторон.

Важным аспектом в правовом регулировании смешанных договоров занимают вопросы их изменения и расторжения.

Всякий договор согласно статьям 450 и 451 ГК РФ может быть расторгнут по соглашению сторон при существенном изменении обстоятельств или по решению суда в случае существенного нарушения договора одной из его сторон, когда другой стороне причиняется такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что вправе была рассчитывать при заключении договора.

Договор может считаться соответственно расторгнутым или измененным при одностороннем изменении или отказе от договора, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон. [1]

Сравнительной простотой в регулировании, поэтому обладают ситуации, когда в составе смешанного договора присутствуют элементы различных договоров, нормы договорного института о каждом из которых не предусматривают особый порядок их расторжения.

Так, в одном деле был расторгнут смешанный договор, содержащий элементы договора подряда и договора возмездного оказания услуг, нормы в ГК РФ о каждом из которых предусматривают возможность заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора.

Иным образом обстоит ситуация в случае, когда смешанный договор включает элементы договоров, для каждого из которых предусмотрен различный режим их расторжения, что можно увидеть из следующего примера.

Между сторонами был заключен смешанный договор, содержащий элементы аренды и инвестиционного договора, по условиям которого одна сторона передала в аренду другой земельный участок для осуществления инвестиционного проекта по проектированию и реконструкции здания под административные цели и дальнейшего использования после осуществления инвестиционного проекта, а вторая приняла в аренду имущество, и обязалась осуществить названный проект.

Срок действия заключенного между ними договора истек, часть работ по реализации инвестиционного про-

екта была выполнена, а вторая нет из-за неправомерного бездействия первой стороны, которая, ссылаясь на истечение срока договора, направила второй стороне уведомление о его расторжении.

Суд округа указал, что из существа договора не следует возможность применения его к части, содержащий элементы аренды, правил об указанном договоре в отрыве от норм законодательства России об инвестициях, которыми предусмотрена защита капиталовложений инвесторов. [5]

В приведенном примере окружной суд при разрешении спора исходил не только из существа смешанного договора, но и из недобросовестности действий первой стороны, безосновательно пытавшейся отказаться от такого договора.

Еще дореволюционный русский юрист А.А. Симолин считал, что расторжение договора, входящего в состав смешанного, влечет за собой расторжение смешанного договора, по его мнению, «если для заключения смешанного договора требуется соблюдение всех условий, установленных по отношению к каждому из элементов, из которых состоит смешанный договор, то и для дальнейшего существования этого договора требуется наличие всех условий, необходимых для существования его составных элементов, взятых по отдельности. Это вытекает из того обстоятельства, что хотя в смешанном договоре мы имеем соединение нескольких самостоятельных элементов, но элементы эти волей сторон связаны в один договор, почему противоречило бы намерениям сторон признавать отпавшим один из элементов, а остальное считать сохранившим силу». [1]

В качестве примера он приводил договор, по условиям которого одна часть имущества продавалась, а вторая поступала в дар одному и тому же лицу: «Так как, в смешанном договоре, нельзя отделять судьбу предложения продавать от предложения подарить, и необходимо все предложения целиком обсуждать одинаково, то, раз наступили обстоятельства, прекращающие юридическую силу одной части договора, и все предложение целиком перестает быть обязательным для лица предложившего». [5]

Следует признать, что сформированная им позиция имеет лишь определенную сферу применения, когда договоры в составе смешанного договора имеют взаимную связь.

В отсутствии предложения подарить часть имущества, освободив покупателя от уплаты части цены, последний, может, и не согласился на заключение такого смешанного

договора вообще, равно как и продавец не заключил бы смешанный договор с элементом дарения, если бы покупатель не принял на себя обязательства остальную часть стоимости имущества оплатить. Расторжение смешанного договора в части одного из входящих в него договоров влечет ущерб для одной из сторон и делает для нее обязательства обременительными и лишенными смысла. В таких случаях одностороннее расторжение или изменение смешанного договора недопустимо. [4]

Допускается расторжение смешанного договора в части одного из входящих в него договоров в том случае, когда это не влияет на второй договор в смысле невозможности его дальнейшего действия.

Так, согласно пункту 1 статьи 850 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом указанный договор должен рассматриваться как смешанный договор (пункт 3 статьи 421 ГК РФ). [5]

Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор в силу пункта 3 статьи 450 ГК РФ считается измененным. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование. При отсутствии специальных указаний в договоре к отношениям сторон согласно пункту 2 статьи 850 ГК РФ применяются правила о займе и кредите (глава 42 ГК РФ) [1]

ФАС Западно-Сибирского округа указал, что существенное нарушение условий одного из договоров, входящих в состав смешанного договора, является основанием для расторжения всего смешанного договора. Исключением из этого правила является случай, когда договор уже был сторонами исполнен, потому как исполнение сторонами заключенного между ними договора и достижение договорной цели исключают расторжения договора.

В одном концессионном соглашении, заключенном в отношении объектов муниципальной собственности, было предусмотрено право концедента на односторонний отказ от концессионного соглашения, которым он воспользовался.

Концессионер, ссылаясь на то обстоятельство, что

такое условие не соответствует Федеральному закону «О концессионных соглашениях» № 115-ФЗ от 21 июля 2005 г., поскольку им установлен исчерпывающий перечень оснований для расторжения концессионного соглашения, среди которых нет такого, как односторонний отказ. Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, в иске было отказано в связи со следующим.

В силу части 2 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение является смешанным договором, в котором содержится элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами, поэтому к отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из вышеуказанного закона или существа концессионного соглашения. В связи с этим к отношениям сторон подлежат применению также общие положения о договорах.

Изложенное позволяет сделать следующие основные выводы.

К смешанному договору применяются общие правила изменения и расторжения договора, предусмотренные ГК РФ: по соглашению сторон, при существенном изменении обстоятельств и при существенном нарушении договора одной из сторон.

Допускается также, если это не противоречит существу смешанного договора, одностороннее расторжение смешанного договора, когда это допускается его условиями, несмотря на отсутствие в законодательстве специальных правил о том, поскольку в силу пункта 3 статьи 450 ГК РФ в случае одностороннего изменения или расторжения договора, когда такие изменение или отказ допускаются его условиями, договор считается соответственно измененным или расторгнутым.

Односторонний отказ от смешанного договора допускается в случае, когда правила о каждом из договоров, входящих в состав смешанного договора, допускают односторонний отказ от него.

Стороны вправе расторгнуть или изменить смешанный договор в части одного из входящих в него договоров при условии, что это не повлечет за собой аннулирование второго договора, делая его дальнейшее действие бессмысленным в отсутствии первого договора.

Литература:

1. Кабалкин А. Изменение и расторжение договора // Российская юстиция. 1996. № 10.
2. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 8.11.06.
3. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.10 по делу № А56-41851/2008.
4. Симолин А.А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры. М-2005. С. 483.
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.99 № 5.
6. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.02.11 по делу № А32-4620/2010.

Новеллы жилищного законодательства и судебной практики об изменении правового статуса общежитий

Бобровская Ольга Николаевна, кандидат юридических наук, доцент
Московская академия экономики и права

Пользование жилыми помещениями общежитий, в настоящее время, обладает определенной спецификой, связанной с принятием принципиальных для практики законодательных решений по ряду спорных вопросов, а также решения Конституционного суда РФ о признании статьи 7 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (части 1 и 2), 40 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой содержащаяся в ней норма — по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, — не допускает возможность применения норм Жилищного кодекса Российской Федерации о договоре социального найма к отношениям по пользованию жилыми помещениями, которые находились в жилых домах, принадлежавших государственному или муниципальному предприятиям либо государственному или муниципальному учреждениям и использовавшихся в качестве общежитий, если эти жилые помещения были предоставлены гражданам на законных основаниях после 1 марта 2005 года (даты введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации) и здания, в которых они находятся, переданы в ведение органов местного самоуправления также после этой даты. Данное решение нашло свое развитие в ряде актов законодательства г. Москвы, регулирующих порядок определения категорий лиц, с которыми заключается договор социального найма [1 с. 5].

В частности, Распоряжением Департамента жилищной политики и жилищного фонда г. Москвы от 20.07.2011 N 953 «О мерах по приведению жилищных правоотношений с гражданами, проживающими в жилых помещениях в общежитиях, созданных до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации, в соответствие с действующим законодательством» определено следующее [2 с. 5]:

1. В связи с тем, что в соответствии со ст. 7 Федерального закона от 29.12.2004 N 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» [3 с. 5] отношения по пользованию жилыми помещениями, которые находились в жилых домах, принадлежавших государственному или муниципальному предприятиям либо государственному или муниципальному учреждениям и использовавшихся в качестве общежитий, и переданы в ведение города Москвы, применяются нормы Жилищного кодекса Российской Федерации о договоре социального найма, к указанным жилым помещениям применять термин «бывшее общежитие».

2. Правила о договоре социального найма подлежат применению в случаях, если:

граждане вселены в жилые помещения в бывших об-

щежитиях на законных основаниях до 1 марта 2005 года в порядке, установленном примерным Положением об общежитиях, утвержденным постановлением Совета Министров РСФСР от 11.08.1988 N 328 «Об утверждении примерного положения об общежитиях», вне зависимости от того, заключен договор социального найма или нет;

граждане вселены в жилые помещения в бывших общежитиях после 1 марта 2005 г. из других общежитий, в которые они были вселены на законных основаниях до 1 марта 2005 года в порядке, установленном примерным Положением об общежитиях, утвержденным постановлением Совета Министров РСФСР от 11.08.1988 N 328 «Об утверждении примерного положения об общежитиях», и зарегистрированы по месту жительства.

3. Жилые помещения, в которых проживают граждане, указанные в п. 1 настоящего распоряжения, относятся к жилищному фонду социального использования.

4. Перенаселенными бывшие общежития считаются, если каждой семье, проживающей на законных основаниях, невозможно выделить изолированное жилое помещение в указанном бывшем общежитии для оформления договора социального найма.

5. При расселении бывших общежитий в случае признания многоквартирных домов аварийными или жилых помещений непригодными для проживания:

5.1. Граждане, в установленном порядке зарегистрированные в бывших общежитиях по месту пребывания в городе Москве, при наличии оснований для проживания в общежитии и сохранении трудовых отношений, в соответствии с которыми предоставлялось жилое помещение в общежитии, подлежат отселению в иные общежития по договорам найма жилого помещения в общежитии.

5.2. Граждане, в установленном порядке зарегистрированные в бывших общежитиях по месту жительства, занимающие жилые помещения на законных основаниях (в том числе которым жилые помещения принадлежат на праве собственности), подлежат переселению в порядке, установленном Законом города Москвы от 31.05.2006 N 21 «Об обеспечении жилищных прав граждан при переселении и освобождении жилых помещений (жилых домов) в городе Москве» [4 с. 5]

6. Перечень документов для заключения с гражданами, проживающими в бывших общежитиях, соответствующих договоров установлен постановлением Правительства Москвы от 28.07.2009 N 709-ПП «Об утверждении Порядка передачи и приема общежитий в собственность города Москвы и Порядка предоставления жилых помещений (мест) в общежитиях специализированного жилищного фонда города Москвы» [5 с. 5]

Также документами, подтверждающими факт законности проживания гражданина в общежитии, кроме данных Управления Федеральной миграционной службы по городу Москве, являются соответственно: — внутриведомственный ордер, представленный совместно с копией трудовой книжки (трудового договора), подтверждающий наличие (на момент вселения в общежитие) трудовых отношений с работодателем, принявшим решение о заселении гражданина в общежитие, или архивные копии указанных документов, заверенные в установленном порядке.

Вместе с тем, материалы судебной практики показывают, что изменение правового режима общежитий вызывает множество вопросов:

Арбитражный суд г. Москвы, рассмотрел иск ОАО «Строительно-промышленная компания Мосэнергострой» к префектуре САО г. Москвы об обязанности в соответствии со ст. 94 ЖК РФ изменить статус общежития по адресу: г. Москва, ул. Базовская, д. 24 Г на статус жилого дома и внести соответствующие изменения в документы [6 с. 5]

Ответчик — префектура САО г. Москвы — иск не признал. Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, арбитражный суд пришел к выводу, что исковые требования не подлежат удовлетворению. Как указывал истец, ОАО «СПК Мосэнергострой», он имеет в собственности и осуществляет содержание жилого дома, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Базовская, д. 24 Г.

Построенное в 1966 году 5-этажное здание было предназначено под общежитие коридорной планировки для проживания одиноких рабочих строительных профессий, занятых на строительстве энергетических объектов города Москвы.

В связи с непригодностью здания для дальнейшего проживания, ограниченными бытовыми удобствами проживающих, истец в установленном порядке, в соответствии с распоряжением префекта Северного административного округа г. Москвы от 16.06.98 N 4939, осуществил отселение проживающих в нем лиц и произвел реконструкцию указанного общежития в соответствии с проектом за счет собственных финансовых, материальных и трудовых ресурсов, превратив его в жилой дом квартирной планировки с одно-, двух-, трехкомнатными квартирами оборудованными вновь выполненными как внутренними, так и наружными инженерными коммуникациями.

После реконструкции здания распоряжением префекта САО г. Москвы от 30.11.99 N 8034 жилой дом был переведен в разряд семейного общежития. Жилой дом был заселен с последующей регистрацией семей работников Мосэнергостроя по внутриведомственным ордерам в отдельные изолированные помещения — квартиры. Одновременно Мосэнергостроем были оформлены необходимые документы и получено свидетельство на основании всех документов на выполненную реконструкцию старого здания.

С 1966 года истец, государственное производственное строительно-монтажное объединение «Мосэнергострой»,

а с момента приватизации открытое акционерное общество «Строительно-промышленная компания Мосэнергострой», с долей государства 25,5% акций, осуществляет техническую эксплуатацию и полное обеспечение коммунального обслуживания и поддержание здания в состоянии, отвечающим нормам содержания жилых помещений, несло и несет связанные с этим затраты. Все проживающие оплачивают УЖКХ Мосэнергостроя квартирную плату, коммунальные услуги по нормам, установленным для жилых домов г. Москвы.

Жилой дом, по регистрационному статусу — «семейное общежитие», заселен в соответствии с Жилищным кодексом РФ, с закреплением в порядке регистрации, за каждым жилым помещением (квартирой) отдельной семьи с временем проживания большинства семей в этих квартирах уже более 10 лет.

Истец полагает, что в соответствии с п. 2 ст. 16, ст. 94 Жилищного кодекса РФ названное здание не отвечает признаками «общежития», т.е. специализированного жилого помещения, а является жилым домом в соответствии с его техническими характеристиками.

ОАО «СПК Мосэнергострой» неоднократно обращалось в префектуру САО г. Москвы об изменении статуса этого жилого дома и исключения понятия «семейного общежития» как не соответствующего по своей сути из его регистрационных документов с тем, чтобы решать вопросы приватизации или найма этого жилого дома в установленном законом порядке его правладельцем. Письмом заместителя префекта САО г. Москвы от 11.07.06 N 6—5-3772/6 компании было отказано в решении указанного вопроса.

Согласно приложению N 2 к постановлению правительства Москвы от 25 октября 1994 г. N 976 «Порядок перевода общежитий в жилищный фонд города» вопросы по выдаче ордеров проживающим гражданам и принятию решения о закрытии общежития рассматриваются жилищными комитетами административных округов по месту расположения общежития.

Для рассмотрения и принятия решения администрация общежития должна представить следующие документы: решение исполкома райсовета об организации общежития; ордер на общежитие (договор аренды общежития); технический паспорт БТИ с экспликацией; заключение СЭС и пожарного надзора по существу просьбы; паспорт на общежитие; список граждан, которым предоставляется жилая площадь (форма 11 в 4-х экземплярах); жилищные документы на лиц, проживающих в общежитиях: единый жилищный документ; справка с места работы.

Однако истец не представил полный комплект указанных документов ни в арбитражный суд, ни в префектуру для решения вопроса об изменении статуса общежития.

С учетом изложенного, исковые требования не доказаны, не подтверждены и не обоснованы, в связи с чем удовлетворению не подлежат.

Литература:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2011 года №4-П по делу о проверке конституционности статьи 7 Федерального Закона «О введении в действие ЖК РФ в связи с жалобой граждан А.С. Епанечниковой и Е.Ю. Епанечниковой» // Правовая система консультант плюс
2. Распоряжение Департамента жилищной политики и жилищного фонда г. Москвы от 20.07.2011 N 953 «О мерах по приведению жилищных правоотношений с гражданами, проживающими в жилых помещениях в общежитиях, созданных до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации, в соответствие с действующим законодательством» // Правовая система консультант плюс.
3. Федеральный закон от 29.12.2004 N 189-ФЗ ред. от 01.02.2010) «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 22.12.2004) // Правовая система консультант плюс.
4. Закон г. Москвы от 31.05.2006 №21 «Об обеспечении жилищных прав граждан при переселении и освобождении жилых помещений в городе Москве» // Законы города Москвы, М. 2009.
5. Постановление Правительства Москвы от 28.07.2009 №709-ПП «Об утверждении Порядка передачи и приема общежитий в собственность города Москвы и Порядка предоставления жилых помещений (мест) в общежитиях специализированного жилищного фонда города Москвы»
6. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 февраля 2007 г. Дело N А40—75787/06—50—601

Институт банковской гарантии как регулятор исполнения обязательств

Галицкая Надежда Николаевна, студент; Долгова Ксения Владимировна, студент;

Козырева Оксана Юрьевна, студент

Тольяттинский социально-педагогический колледж

Одной из основных проблем, возникающих при вступлении в договорные отношения, является риск неисполнения обязательств контрагентом.

Как правило, субъекты, вступая в гражданско-правовые отношения, стремятся в соответствии с договором надлежащим образом исполнять принятые на себя обязательства и не допускать каких-либо нарушений со своей стороны. Однако в ходе осуществления хозяйственной деятельности никто не застрахован от финансовых или производственных кризисов, когда возможность исполнить обязательства ставится под угрозу.

Преследуя цель предотвратить или хотя бы уменьшить размер отрицательных последствий, наступающих в имущественной сфере кредитора в случае неисполнения должником надлежащим образом своих обязательств, национальным законодательством устанавливаются различные инструменты, направленные на достижение указанной цели.

Как показывает практика, внешнеторговые договоры нередко обеспечиваются гарантиями для обеспечения исполнения обязательств.

В международной банковской практике гарантия представляет собой выданное по просьбе принципала (должника по основному обязательству) письменное обязательство гаранта (третьего лица) в случае нарушения основного обязательства выплатить определенную сумму на согласованных в гарантии условиях по требованию бенефициара (кредитора принципала) [4, с.16].

Понять смысл норм о банковской гарантии можно с учетом того, что банковская гарантия, которая порождает

правоотношение между бенефициаром и гарантом, всегда существует в связи со следующими двумя правоотношениями:

а) *между бенефициаром и принципалом* (основной договор):

— стороны вправе заключить предварительный договор о заключении в будущем основного договора при условии предоставления принципалом банковской гарантии;

— стороны могут заключить основной договор под условием, что права и обязанности по договору возникнут в момент выдачи в пользу бенефициара банковской гарантии (сделка под отлагательным условием);

— стороны могут заключить основной договор, указав в качестве момента исполнения бенефициаром обязанности по этому договору в момент возникновения его права по банковской гарантии;

б) *между принципалом и гарантом* (соглашение о выдаче банковской гарантии) при следующих правах и обязанностях:

— за выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение (п.2 ст.369 ГК РФ);

— по получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования со всеми относящимися к нему документами (п.1 ст.375 ГК РФ);

— гарант вправе потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, в порядке и на условиях, определяемых соглашением гаранта с принципалом, во исполнении которого была выдана гарантия (п.1 ст.379 ГК РФ);

— гарант, которому стало известно о прекращении гарантии, должен без промедления уведомить об этом принципала (п.2 ст.378 ГК РФ);

— гарант, которому при рассмотрении требования бенефициара и приложенных к требованию документов стало известно об исполнении основного обязательства, его недействительности или прекращении, должен немедленно сообщить об этом принципалу и бенефициару (п.2 ст.376 ГК РФ) [4, с.17].

Согласно п.5 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии», обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства и подлежит исполнению по требованию бенефициара, без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства, если иное не определено в гарантии.

Основные отличия между поручительством и гарантией заключаются в следующем:

— при поручительстве обеспечивающая сторона (поручитель) отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного обязательства;

— при гарантии обязательства гаранта самостоятельны и не зависят от договорных правоотношений между принципалом и бенефициаром.

Кроме того, выделяют и следующие отличия гарантии от поручительства:

— по своей правовой природе гарантия является односторонним обязательством, принимаемым гарантом по просьбе должника, а поручительство является договором;

— поручитель вправе выдвигать против требований кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства, а гарант в банковской гарантии может отказать удовлетворить требования бенефициара только по формальным возражениям;

— согласно ст.368 и п.2 ст.374 ГК РФ бенефициар для получения обеспечивающей суммы от гаранта должен в течение срока действия гарантии предъявить письменное требование об уплате, а поручительство прекращается, если в течение срока его действия обеспеченная сторона не предъявит иск к поручителю;

— если при поручительстве по умолчанию устанавливается, что к поручителю, исполнившему обеспеченные обязательства, переходят права кредитора и права, принадлежащие кредитору как залогодержателю, при гарантии право гаранта требовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнении которого была выдана гарантия [4, с.18].

Как справедливо отмечает Н.Ю. Рассказова, «свойство независимости имеет лишь одно измерение: оно либо существует, либо нет. Зависимость же личного обеспечения от основного обязательства может быть различной:

стороны обеспечительного обязательства наделены правом определять степень этой зависимости»;

— *возмездностью*, поскольку за выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение (ст.370 ГК РФ);

— *непередаваемостью прав*, а именно бенефициар может уступить третьему лицу принадлежащее ему по банковской гарантии право требования к гаранту лишь в том случае, если такая возможность предусмотрена в самой гарантии (ст.372 ГК РФ);

— *безотзывностью*, т.е. гарант вправе отозвать гарантию только в том случае, если в ней предусмотрена такая возможность (ст.371 ГК РФ). Никакие изменения условий основного по отношению к банковской гарантии договора не могут повлечь отзыва банковской гарантии, если в ней самой не было предусмотрено, что по наступлении определенных условий гарантия может быть отозвана в одностороннем порядке;

— *формализованностью отношений*, т.е. если у бенефициара есть основания требовать от гаранта исполнения обязательства, предусмотренного бенефициаром, не соответствуют условиям гарантии, то гарант отказывает в удовлетворении такого требования (п.1 ст.376 ГК РФ). Требование бенефициара может не соответствовать условиям гарантии прежде всего по размеру денежной суммы, подлежащей уплате. В том случае, если затребованная бенефициаром сумма превышает предусмотренную в банковской гарантии, гарант вправе полностью отказать в удовлетворении требований бенефициара [4, с. 20].

Исходя из природы банковской гарантии, важно выделить следующие ее функции:

— *функция обеспечения*, которая позволяет обеспечивать исполнение коммерческих и финансовых обязательств должником (принципалом) перед кредитором (бенефициаром) путем предоставления последнему компенсации гарантом в случае неисполнения обязательств должником;

— *функция распределения*, отвечающая за распределение рисков между сторонами, подписавшими основной контракт, которое зависит от механизма выплаты гарантийной суммы. Так, гарантия с оплатой по первому требованию в значительной степени исключает риски для бенефициара;

— *функция стимулирования*, предполагающая стимулирование должника (принципала) точному и своевременному исполнению своих обязательств под угрозой предъявления гарантии к оплате;

— *функция защиты*, предусматривающая защиту интересов бенефициара от рисков, связанных с недобросовестным и ненадлежащим исполнением принципалом своих обязательств по основному контракту;

— *функция сигнализации*, свидетельствующая о финансовом положении принципала и его способности выполнять свои обязательства по основному контракту, т.к. согласие банка выдать гарантию свидетельствует с высокой степенью вероятности о достаточно устойчивом финансовом положении принципала.

Банковская гарантия действует в качестве обеспечения исполнения обязательства следующим образом:

- в качестве *легитимации*, т.е. она является свидетельством способности принципала по гарантии выполнить обязательство;

- как *компенсация*, поскольку, если принципал по гарантии нарушает свои обязательства, покупатель вправе потребовать выплаты гарантийной суммы;

- как *мотивация*, а именно принципал может потратить гарантийную сумму, если он не исполнит условия договора [4, с.21].

Несмотря на то, что в ГК РФ не содержится обязательных условий, которые должны содержаться в банковской гарантии, что является пробелом законодательства, обратимся к ст.3 *Унифицированных правил для гарантий по первому требованию* (публикация МТП № 458), в соответствии с которой все гарантии должны содержать следующие обязательные условия:

- *наименование принципала*. Принципом является лицо, которое в каком-либо обязательстве (купли-продажи, аренды, кредитном договоре и т.п.) выступает в качестве должника.

- *наименование бенефициара*. Бенефициаром явля-

ется кредитор принципала по обеспечиваемому банковской гарантией обязательству.

- *наименование гаранта*. Гарантом может быть только банк, иное кредитное учреждение или страховая компания [4, с.22].

Что касается объема информации, включаемой в требование или в приложенные к нему документы, международной практикой выработаны следующие виды банковских гарантий:

- *во-первых*, банковские гарантии, платеж по которым производится исключительно по требованию, даже без ссылок на то, какое нарушение допустил принципал, и без приложения каких-либо документов (гарантии «по первому требованию»);

- *во-вторых*, банковские гарантии, требования по которым должны сопровождаться только заявлением бенефициара о допущенном принципалом нарушении;

- *в-третьих*, банковские гарантии, требования по которым должны сопровождаться заявлением, описывающим нарушение принципала, и документами, подтверждающими этот факт. Документы могут исходить от третьих лиц, от бенефициара и от принципала, а также положение, направленное на *сокращение суммы гарантийных выплат* [4, с.23].

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения Изд. дополнительное, стереотипное (5 — й завод). М.: Статут, 2002. С. 597.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. проф. Т.Е.Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат; Право и закон, 2003. С.758.
3. Михайлов Д.М. Международные контакты и расчеты. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 447.
4. Николюкин С.В. Институт Банковской гарантии как регулятор исполнения обязательств// Юрист. 2011. №3. С.16—22.
5. Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М.: Статут, 2005. С.119.

Специфика преобразования как формы реорганизации хозяйственных обществ

Дюжакин Андрей Владимирович, студент;

Султанбаев Давлет Кыдырович, студент; Чеботарев Виктор Петрович, студент

Тольяттинский социально-педагогический колледж

Изменение организационно-правовой формы юридического лица часто становится залогом последующего успешного развития компании, поэтому хозяйствующие субъекты принимают решение о проведении реорганизации.

Реорганизация в форме преобразования предполагает смену организационно-правовой формы юридического лица с переходом прав и обязанностей от юридического лица одного вида к юридическому лицу другого вида (п. 5 ст. 58 ГК РФ).

При преобразовании всегда присутствуют один правопреемник и один правопреемник, что отличает преобразование от всех других форм реорганизации.

Преобразование как форму реорганизации законодатель закрепил в правовых актах позднее, чем другие формы. Более того, указанная форма не бесспорно может быть отнесена к реорганизации, так как содержит в себе признаки, отличные от всех других форм реорганизации.

По поводу причин использования такой формы реорганизации, как преобразование, в литературе отмечается, что изначально в нашей стране она была необходима для юридического оформления смены собственника предприятия, которая происходила в том числе при приватизации [1, с.13].

Посредством изменения организационно-правовой формы юридических лиц происходили также и необходимые структурные изменения в отношении приватизируемых предприятий. Затем возникла потребность в приведении в соответствие с требованиями нового гражданского законодательства существующих организационно-правовых форм юридических лиц, и именно реорганизация в форме преобразования позволяла устранить из гражданского оборота отжившие и не сумевшие приспособиться к новым экономическим реалиям организационно-правовые формы.

Преобразование может быть связано не только со сменой фирменного наименования организации и переименованием отдельных ее органов: при этой форме реорганизации происходит полная смена внутренней структуры юридического лица, а с ней — перерождение юридического лица, устранение одного участника гражданского оборота и появление нового.

В настоящее время хозяйственные общества могут быть преобразованы в строго ограниченный круг юридических лиц:

1) в соответствии с п. 1 ст. 56 Закона об обществах с ограниченной ответственностью общества могут быть преобразованы в:

- акционерное общество;
- общество с дополнительной ответственностью;
- хозяйственное товарищество;
- производственный кооператив;

2) согласно п. 1 ст. 20 Закона об акционерных обществах акционерные общества могут быть преобразованы в:

- общество с ограниченной ответственностью;
- производственный кооператив;
- некоммерческое партнерство [1, с.14].

При этом следует учитывать, что закрытые акционерные общества могут свободно преобразоваться в акционерные общества работников (народное предприятие), в то время как «открытым» подобная трансформация запрещена, если их работникам принадлежит менее 49 % уставного капитала.

Кроме того, исходя из п. 4 ст. 7 Закона об акционерных обществах, открытые акционерные общества, акции которых находятся в государственной (муниципальной) собственности, не могут быть преобразованы в юридические лица иной организационно-правовой формы или участвовать в реорганизации, приводящей к созданию такого юридического лица.

Общество с ограниченной ответственностью и закрытое акционерное общество не подлежат преобразованию в открытое акционерное общество, если размер уставного капитала вновь созданного общества окажется ниже минимального уровня, установленного для открытого акционерного общества (ст. 26 Закона об акционерных обществах). Однако акционеры могут при желании увеличить размер уставного капитала до нужного уровня, и тогда изменение формы ведения бизнеса возможно.

Разумеется, при преобразовании хозяйственных обществ будут действовать количественные ограничения, установленные в отношении численности участников новых юридических лиц.

Например, при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью количество участников не должно превышать пятидесяти (п. 3 ст. 7 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). В то же время в случае трансформации хозяйственного общества в производственный кооператив необходимо помнить, что число его членов — физических лиц не может быть менее пяти (ст. 4 Закона о производственных кооперативах) [1, с.15].

Преобразование общества с ограниченной ответственностью в акционерное общество обеспечивает компании ряд преимуществ: повышение открытости организации, ее интенсивное развитие за счет привлечения дополнительных финансовых ресурсов, выход на IPO (публичное размещение акций) и другие. Принцип оформления прав акционера акциями является гарантией от уменьшения имущества юридического лица при выходе из него участников.

При этом проблема «размывания» доли участия акционеров в обществе остается актуальной и по настоящее время существуют ситуации наоборот, когда публичная компания (акционерное общество) преобразовывается в закрытую компанию (общество с ограниченной ответственностью или закрытое акционерное общество). Так, например, С.В. Гомцян указывает, что после установления контроля над акционерным обществом посредством прямого приобретения акций реорганизация не обязательно проводится в форме слияния или присоединения.

В практике деятельности частных инвестиционных фондов обычной является ситуация, когда после установления контроля над акционерным обществом происходит отказ от статуса публичной компании в пользу «закрытых» форм организации бизнеса, т.е., в терминологии российского законодательства, происходит реорганизация в форме преобразования.

Недостатком реорганизации в форме преобразования является отсутствие указаний закона относительно правоспособности юридического лица в период после принятия решения о преобразовании и до государственной регистрации нового хозяйственного общества.

Проведенный анализ положений ГК РФ позволяет выделить следующие отличительные черты преобразования как формы реорганизации юридического лица.

Во-первых, в процедуре реорганизации в форме преобразования участвует одно юридическое лицо, прекращающее свое существование по ее завершении.

Во-вторых, на месте реорганизуемого юридического лица возникает новое юридическое лицо-правопреемник иной организационно-правовой формы.

Наконец, в-третьих, правопреемство вновь возникающего юридического лица по отношению к реорганизо-

ванному оформляется отдельным документом — передаточным актом [1, с.16].

Напомним, что согласно проекту нового Гражданского кодекса¹² передаточный акт исключен из обязательных документов для оформления передачи прав и обязанностей при реорганизации. Более того, согласно п. 5 ст. 58 ГК РФ относительно реорганизации в форме преобразования законодатель исключил фразу «переход прав и обязанностей от правопреемника к правопреемнику» и указал, что права и обязанности в отношении третьих лиц не изменяются. Это еще больше убеждает нас в искусственности включения преобразования в институт реорганизации юридического лица. Надо отметить, что в проекте кодекса также предусмотрен запрет реорганизации в форме преобразования коммерческих организаций в некоммерческие, и наоборот (ст. 57 Гражданского кодекса РФ), однако думается, что данное ограничение требует более детального исследования. В настоящее время такое преобразование возможно (например, ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Действующее законодательство относит преобразование к простой форме реорганизации, поскольку в отличие от слияния, присоединения, разделения и выделения в нем участвует только одно юридическое лицо и только одно юридическое лицо возникает в ходе его проведения.

С научной точки зрения сложно согласиться с таким подходом. Так, в литературе высказывалось мнение о том, что при проведении преобразования сохраняется реорганизуемое юридическое лицо, у которого изменяется организационно-правовая форма, и соответственно новое юридическое лицо не возникает.

Литература:

1. Ерёмин В.В. Специфика преобразования как формы реорганизации хозяйственных обществ // Юрист 2011. № 10., С. 13—17.
2. Коровайко А.Ф. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: учеб. пособие. М.: НОРМА, ИНФРА — М. 2001. С. 83—84.
3. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики/ под общ. ред. В.А. Белова М.: Юрайт, 2009. С. 501.
4. Логинов Е.В. Имущественно-правовые последствия реорганизация хозяйственных обществ: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. М., 2009. С. 15.
5. Тимаев Ф.И. Реорганизация акционерных обществ // Юридический мир. 2008. № 11. С. 22.

К вопросу об управляющей компании в ЖКХ как участнике ГЧП

Кицай Юлияна Анатольевна, аспирант
Иркутский государственный университет

ЖКХ является важнейшей сферой социально-экономической структуры общества. Качество ее функционирования на базе равноправного существования в данной сфере всех форм собственности позволяет создать поле качества экономических отношений собственников услуг

Преобразование чаще всего не предполагает изменения имущественной базы реорганизуемого юридического лица. Вместе с тем и при проведении данной формы реорганизации необходимо обеспечить защиту прав кредиторов и участников преобразуемого юридического лица.

Нормы законодательства о преобразовании акционерного общества имеют пробелы, которые могут привести к проблемам при реализации данной формы реорганизации.

Стоит согласиться с мнением А.А. Карлина о том, что одним из таких пробелов является отсутствие в Законе об акционерных обществах определения понятия преобразования. Представляется, что его дополнения таким определением позволит уточнить рамки данной формы реорганизации и более четкое отграничить её от изменения типа общества. Не менее важным является и уточнение содержания норм, регулирующих процедуру преобразования.

Так, п. 6 ст. 15 Федерального закона «Об акционерных обществах» содержит положение, согласно которому государственная регистрация осуществляется только при наличии доказательств уведомления кредиторов. Обязанность по уведомлению кредиторов также установлена ст. 60 ГК РФ и ст. 13.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Таким образом, преобразование можно отнести к «искусственной» и в то же время «упрощенной» форме реорганизации, имеющей свои особые специфические свойства, и с научной точки зрения можно оставить за преобразованием свойства сохранения сущности юридического лица — правопреемника в случае неизменности (либо несущественного изменения) его капитала и внутренней структуры органов [1, с.17].

ЖКХ и сетевую среду для реализации принципов социально-ориентированной рыночной экономики. Развитие ЖКХ как приоритетное направление ГЧП не получило должного развития в российской экономике, хотя в мировой практике хозяйствования, адаптируемой к россий-

ским условиям, широко используются возможности ГЧП на основе таких инструментов взаимодействия бизнеса и государства, как концессионные соглашения. Как указал Президент РФ Д. Медведев в своем ежегодном послании к Федеральному собранию РФ, «...чтобы предотвратить дальнейшую деградацию коммунального хозяйства и одновременно повысить эффективность использования энергии в жилищно-коммунальный сектор, нужно активнее привлекать частный капитал».

При этом важно понимать, что в процессе рыночной трансформации ЖКХ приоритетное место занимают задачи обеспечения стабильности предприятий отрасли, высокого качества оказываемых ими услуг, а также сохранения контролирующей роли государства в данной сфере. В связи с этим необходим научно обоснованный переход к новой организационно-управленческой модели рынка, базирующейся на государственно-частном взаимодействии его субъектов.

Российское ЖКХ находится в состоянии тяжелого системного кризиса, является тормозом экономического роста и ареалом высокой социальной напряженности в регионах. Начало реформ в этой области было провозглашено еще в 1992 году, с тех пор мы не видим ни реальных результатов, ни окончания реформы. Научнообоснованные рекомендации принципов организационно-структурного формирования и управления ЖКХ практически отсутствуют. Одной из главных причин кризисного состояния ЖКХ является низкая управляемость происходящими в нем процессами. Главной проблемой, сдерживающей развитие коммунального хозяйства, следует признать дефицит инвестиций. По оценке экспертов для срочной замены инженерных сетей, для модернизации действующих и строительства в необходимых объемах новых центральных тепловых пунктов и котельных, водозаборов и наносных станций необходимы инвестиции в размере до 4 трлн. рублей. Очевидно, что государство не в состоянии выделить из бюджета средства в таком объеме. Наиболее реальным путем решения проблемы является развитие сотрудничества власти и бизнеса в инвестиционной сфере, используя при этом различные формы государственно-частного партнерства.

Кроме того, с одной стороны, в современных российских условиях выявился ряд новых проблем, связанных с развитием форм сотрудничества государства и частного сектора экономики: формирование экономических принципов разделения полномочий партнеров в управлении инвестициями и созданными на их основе объектами; разработки действенных форм поддержки со стороны государства частных коммунальных предприятий в условиях кризиса; развитие коммунальных бизнес-структур, созданных на условиях ГЧП; развитие сотрудничества местной администрации и частного бизнеса в инновационно-инвестиционной сфере коммунального хозяйства и др.

С другой стороны, следует отметить, что практика ГЧП получила широкое распространение в европейских странах. В 2001–2009 гг. в Европе подписано 750 про-

ектов на условиях ГЧП на сумму в 100 млрд. фунтов, в т.ч. в Великобритании 526 проектов объемом 61 млрд. фунтов. В странах ЕС удельный вес инвестиций на принципах ГЧП составляет: железные дороги — 46 %, автодороги — 35, энергетика — 7, аэропорты — 6 %. Самый крупный проект на концессионной основе — Евротоннель (общий объем инвестиций — 15 млрд. долл.). ЕС планирует за 20 лет привлечь посредством ГЧП примерно 400 млрд. евро в трансъевропейские транспортные и телекоммуникационные сети, в энергетическую инфраструктуру.

В развитых странах в рамках ГЧП государство оказывает существенное воздействие на деятельность частного предприятия, разрабатывая общие нормы работы, тарифную политику, ограничения монополии и другие «правила игры» для частного сектора. Очевидно, что риск изменения этих действовавших на момент заключения договора ГЧП и согласованных норм, и правил составляет существенный риск для частного предприятия, которое стремится его сбалансировать завышением запланированной нормы прибыли.

В развитых странах накоплен бесценный опыт создания и функционирования системы институтов развития, охватывающих важнейшие сферы экономики — это и общеевропейские институты (ЕБРР), и агентства, осуществляющие поддержку экспорта, в том числе экспортное страхование (французская COFACE, итальянская SACE), и институты, поддерживающие инновации и высокие технологии (венчурный фонд SITRA в Финляндии) и др.

В целом анализ опыта развитых стран в области формирования ГЧП в инновационной сфере позволяет сделать вывод о том, что их роль в решении задач повышения инновационной активности как государственного, так и частного секторов постоянно возрастает, количество и многообразие реализуемых программ в этой области неуклонно растет.

Уточним, что государственно-частное партнерство (в зарубежной доктрине и практике используется термин «public-private partnership» (PPP)) — это юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение.

Государственно-частное партнерство характеризуется также в качестве принципа взаимодействия государства и бизнеса и в качестве правовой формы такого взаимодействия.

Как показывает анализ, наиболее благоприятными направлениями развития частного бизнеса в системе муниципального хозяйства зарубежом являются:

- организации эксплуатации жилищного фонда;
- бытовые, в том числе ремонтные услуги населению, благоустройство дворовых территорий, сбор, удаление и переработка бытовых отходов;

- выполнение уборочных работ, озеленение;
- ремонт и содержание дорог.

Изучение опыта ряда развитых европейских стран в сфере развития коммунального хозяйства показывает, что основными задачами органов государственной власти и местного самоуправления в сфере ЖКХ является предоставление возможностей для проявления деловой активности частных компаний, что с одной стороны позволяет получать значительную экономию бюджетных средств, а с другой — сохраняет ответственность городской (муниципальной) администрации за координацию частных компаний и предпринимателей в сфере городского хозяйства. Практический опыт зарубежных стран в развитии ЖКХ базируется на механизмах социальной защиты населения по предоставлению и содержанию жилищ.

Общая практика функционирования коммунальных предприятий в развитых странах с переходной экономикой показывает, что в этих странах существует много гибких форм и методов управления объектами публичной собственности с использованием возможностей частной инициативы, частного капитала и рыночной конкуренции. В целом, наиболее значимыми понятиями в праве различных стран, связанными с предоставлением коммунальных услуг, являются концессии, приватизация и акционирование.

К числу потенциальных выгод функционирования частного бизнеса в сфере предоставления коммунальных услуг можно отнести следующие:

1) наличие емкого, устойчивого, предсказуемого рынка сбыта услуг;

2) значительный потенциал экономии текущих затрат за счет эффективного менеджмента, внедрения ресурсосберегающих технологий;

3) возможность обеспечения доходности капитала при условии экономии текущих издержек.

Успех проекта ГЧП в ЖКХ РФ с использованием управляющих компаний существенно зависит от качества подготовки проекта на начальных стадиях. По мнению автора, в данном случае существенную роль играют следующие аспекты:

— адаптация организационной структуры проекта к местным условиям (многие проблемы, стоящие перед ГЧП, возникают из-за того, что партнеры «скопировали» решения, составленные для другого ГЧП, и поэтому не приняли во внимание данную специфическую ситуацию);

— организация демократического контроля и благосклонного принятия населением;

— развитие доверительных отношений между партнерами (государственный сектор должен быть надежным партнером частным третьим лицам, так как вступление в такие долгосрочные отношения предполагает существенный риск для последних).

Следует выделить основной круг проблем, препятствующих развитию эффективного реформирования ЖКХ РФ с участием управляющих компаний:

1. Сверхнормативный износ основных фондов ЖКХ.

2. Необходимо проникновение крупного западного бизнеса в российский ЖКХ.

3. Предполагаемые инвестиции в ЖКХ, которые придется сделать частному бизнесу, огромны и это может вызвать, в первую очередь рост тарифов для населения.

4. Отсутствует до конца проработанный правовой механизм привлечения инвестиций с соблюдением принципа возвратности вложенных средств.

5. Перераспределение ответственности, в том числе и финансовой, между государством, муниципалитетами, эксплуатационными службами и жильцами.

6. Невостребованы инструменты финансового рынка в деле реформирования ЖКХ.

7. Внутренние противоречия в российском законодательстве, связанные со статусом собственника жилья и объединением собственников жилья.

8. Проблема привлечения инвестиций в ЖКХ в крупных городах обостряется из-за дефицита удобных площадок для осуществления крупномасштабных строительных проектов: приходится вкладывать огромные дополнительные средства в подготовку площадок.

9. Права частных управляющих компаний не защищены, они выходят на рынок ЖКХ на неравных условиях с ДЭЗами.

По результатам исследования можно выделить приоритетные направления дальнейшего развития ЖКХ с участием управляющих компаний, в частности:

— создание эффективной системы тарифного регулирования, повышение эффективности государственной финансовой поддержки,

— финансовое оздоровление муниципальных предприятий,

— формирование эффективной системы финансирования, кредитования и инвестиций в рамках финансового механизма ЖКХ.

В целом, правовая концепция государственно-частного партнерства с управляющей компанией как одним из участников еще не сформировалась в Российской Федерации, хотя очевидно, что эта форма станет эффективным инструментом развития ЖКХ в нашей стране.

Правовые механизмы осуществления социальной защиты

Машарипов Сирож Баходирович, студент
Ургенчский государственный университет (Хорезм)

Согласно Конституции РУз Узбекистан является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и развитие человека. С одной стороны, оно должно помочь человеку состояться, получить образование, профессию, найти работу и обеспечить себя и семью, с другой, в случае каких-либо осложнений, социально защитить человека, предоставить ему определенный объем средств для существования.

Во многих государствах мира накоплен значительный опыт практической реализации сущности социального государства, отработаны правовые механизмы и технологии социальной защиты людей, созданы организационные структуры, гарантирующие действие правовых норм. Для нашей родины в этой сфере функционирования государства многое ново, несмотря на длительность государственного патернализма в период социалистического строительства. Дело в том, что изменилась социально-экономическая природа общества и, соответственно, другими стали взаимосвязи между государством и гражданами.

В условиях рыночной экономики значительная часть людей оказалась за чертой бедности, социальная защита для них остается одним из основных источников выживания. В то же время в принципах и организации социальной защиты населения много неясного, несправедливого, формального. Нередко выделяемые ресурсы не доходят до адресата.

Нормативная неурегулированность, финансовая недостаточность, крайняя острота запросов населения и другие обстоятельства диктуют актуальность избранной темы статьи и ее направленность на теоретическое осмысление одной из сложных проблем современной действительности.

В некоторых исследованиях сделана попытка осмыслить некоторые теоретические проблемы и дать анализ правового регулирования социальной защиты населения в современных условиях. Но проблема еще достаточно не изучена, она нуждается в критическом и комплексном анализе состояния правового регулирования социальной защиты населения во взаимосвязи с его организационным, материальным и иным ресурсным обеспечением.

Социальная защита является одной из фундаментальных проблем правовой теории и практики Республики Узбекистан, которая формируется в настоящее время в комплексный правовой институт. Институт социальной защиты взаимодействует с многими конституционно-правовыми институтами, получая от них правовую основу реализации. Конституционно-правовыми основами института социальной защиты населения в стране являются нормы, устанавливающие социальную государственность нашей страны, правовое равенство граждан. Также прямое действие конституции в отношении прав и свобод человека как непосредственно действующих, неотчуждаемых и при-

надлежащих каждому от рождения; социальную направленность государственной политики, закрепление элементов социальной защиты, соответствующих нормам международного права в области прав и свобод человека, в т.ч. социальное страхование, социальное обеспечение, вспомоществование, здравоохранение, природоохранение, сохранение исторического и культурного наследия.

Исходным моментом для правового регулирования социальной защиты является систематизация законодательства о социальной защите. Соответственно система социальной защиты и управления ей должна включать в себя разделы и подразделы систематизированных правовых актов и норм, которые могли бы быть упорядочены в рамках возможного Социального Кодекса Республики Узбекистан.

Социальное право как отрасль международного права характеризуется постоянным значительным расширением и обновлением его источников в соответствии с реформированием социальной защиты и отличается от других отраслей права тем, что в литературе крайне мало анализа и комментариев источников. Законотворческая практика здесь существенно опережает процесс исследования этих источников, что, конечно, не может не сказаться отрицательно на качестве правовой реализации социальной защиты как таковой.

Положенный в основу этой меры принцип «помощь самому себе» формирует установки на оценку труда как средства выживания по сравнению с установкой на возмещение государством сокращаемых доходов, имеет важный социально-психологический резонанс, убеждает людей не занимать пассивную выжидательную позицию, а самостоятельно добиваться перелома в создавшейся трудной ситуации, энергично искать пути выхода из нее, полагаясь на свои силы, опыт, умение работать.

Как считают специалисты [3,5], это положение справедливо и в отношении слоев населения, которые на формирующемся рынке труда являются неконкурентоспособными (часть молодежи, женщины, особенно имеющие малолетних детей, инвалиды, в определенной мере — лица, освобождающиеся из мест лишения свободы, а также демобилизованные из армейских рядов). Однако, не следует считать, что полная занятость — это наделение всех трудоспособных граждан работой. Все трудоспособное население и количество желающих трудиться представляют собой далеко не равные величины.

Во-первых, во все времена были люди, они есть и сейчас, которые просто не хотят ничего делать. Такая категория людей может быть постоянной, а может и в силу тех или иных обстоятельств пополняться переменным составом.

Во-вторых, довольно значительную прослойку в трудоспособном населении составляют так называемые иждивенцы или люди, живущие на доход других. Это чаще всего члены семей, обычно женщины. Они материально обес-

печены, или, во всяком случае, не претендуют на резкое увеличение дохода. Их основная функция — поддержание семейного очага.

В-третьих, в любое время какая-то часть трудовых ресурсов находится в мигрирующем состоянии или переоформляется на другую работу. Они также выпадают из категории занятых, хотя в уязвимом положении себя не считают, ибо пошли на перемену места, как правило, вполне осознанно.

Количественно эти три группы можно определить на основе экспертных оценок или социологических обследований. За вычетом этих групп населения получится общее количество трудоспособного населения, нуждающегося в работе или других видах общественно-полезной деятельности.

Надо подчеркнуть, что введение рыночных отношений при использовании рабочей силы в Республике Узбекистан требует активной законодательной и нормативной работы как на республиканском, так и на региональном уровнях. Это поле деятельности государственных органов, политических партий и движений, профсоюзов, предприятий, заинтересованных общественных объединений. И только на базе активизации труда можно по деловому подходить к проблемам социальной защиты тех, кто действительно не способен трудиться. Надо изживать социалистический стереотип, при котором государство было и должно всем.

Правовые механизмы осуществления социальной защиты устанавливаются в отдельных федеральных за-

конах, таких как о труде, занятости, пенсионном обеспечении, социальном страховании, благотворительной деятельности. Важнейшей здесь является гарантированность социальной защиты граждан законодательством Республики Узбекистан, определенный автоматизм применения социально-защитных норм для граждан, обеспечивая им тем самым субъективные социальные права.

Государство Узбекистан является конституирующей инстанцией, которая формирует социальные гарантии и обеспечивает их реализацию, создает эффективно функционирующую систему социальной защиты населения в общенациональных масштабах, придает ей всеобщий общественный характер, делает ее неотъемлемым атрибутом жизни общества, высшим достоянием нации. Так как обеспечение высокого уровня социальной защищенности всех членов общества — не благодеяние, не благотворительность государства, а его обязанность, его социальная функция.

Рассматривая социальную защиту и поддержку как функцию государства и общества по обеспечению социального положения человека, сложившегося вследствие воздействия социальных рисков, соответствующего условиям, вытекающего из его неотъемлемых и общепризнанных социальных прав, мы, тем самым, объективно выходим на толкование адекватного современным реалиям содержания социально-защитной деятельности, в том числе применительно к студенчеству.

Литература:

1. Всеобщая декларация прав человека. — 1948 г.
2. Документы международных организаций, законодательные и нормативные акты Республики Узбекистан
3. Уровень жизни населения: Экономический обзор // Экономист, 1996, № 12, с. 45—50
4. Котляр А. Как создать эффективную занятость // Вопросы экономики, 1993, № 12, с. 64—68.
5. Социальная защищенность в переходный период к рыночной экономике. Материалы Международной конференции. 20—23 сентября 1993 г. В 3-х частях. М., 1993.
6. Понизов В. О системе минимальных государственных социальных стандартов // Общество и экономика № 6, 1998.

Страховой риск как элемент договора имущественного страхования

Сергеева Юлия Сергеевна, старший преподаватель
Академия труда и социальных отношений (г. Москва)

Ключевые слова: договор имущественного страхования, риск, страховой риск, имущество

Интерес в сохранении имущества и в дальнейшем заключении договора имущественного страхования неразрывно связан с наличием риска утраты или повреждения имущества, являющегося объектом страхования и выступающего в качестве предмета договора имущественного страхования. Важнейшей характеристикой риска является его неопределенный, вероятностный характер. Это означает, то реализация риска не в полной мере или

совсем не зависит от воли субъекта и в любом случае не контролируется им осознанно. В связи с этим появляется вопрос, можно ли уменьшить степень неопределенности и, следовательно, уменьшить степень риска? Безусловно, можно, если речь идет о событиях достаточно четко прогнозируемых, однако, к сожалению, полностью спрогнозировать возможные последствия (как негативные, так и позитивные) при обладании какого-либо имущества или

при осуществлении предпринимательской деятельности невозможно. Поэтому риск в рамках заключения договора имущественного страхования является одной из составляющих на уровне страхового интереса, побуждающих к возникновению правовых отношений в рамках договора имущественного страхования.

Правовое определение страхового риска, являющегося, как было отмечено выше, одной из составляющих договора имущественного страхования, дано в п.1 ст. 9 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации», согласно которому страховым риском является предполагаемое событие, на случай которого проводится страхование. Здесь же законодательно установлены признаки страхового риска — вероятность и случайность.

Гражданский кодекс РФ (ст. 211, 939, 944, 945, 959) под словом «риск» понимает возможный вред, а также степень либо величину такого вреда. Исходя из содержания понятия страхового риска, приведенного Законом «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и содержания некоторых норм Гражданского кодекса, можно говорить о том, что в первом случае понятие страхового риска включает в себя действие, а во втором — материальное выражение этого действия, т.е. устанавливая страховой риск как предполагаемое событие, законодатель изначально подвергает сомнению наступление страхового случая, а трактуя страховой риск как возможный вред (либо его величину) законодательно устанавливается в первую очередь не вероятность наступления страхового случая, а размер последствий, которые возникнут после того, как страховой случай уже наступил. Налицо четкое несоответствие понятий, что при возникновении споров относительно квалификации понятия «страховой риск» приводят зачастую к некоторым негативным последствиям и неточностям при разрешении спора. Для устранения данного рода коллизий норм Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и главы 48 Гражданского кодекса РФ необходимо внесение изменений в части установления единого понятийного аппарата относительно, в том числе, и понятия «страховой риск». По нашему мнению, более верным представляется объединение содержания двух понятий указанных нормативных правовых актов и предположительно представляется закрепление понятия «страховой риск» следующего содержания: страховой риск есть предполагаемое событие, на случай которого производится страхование, с учетом размера возможного причинения вреда на предмет страхования как последствия наступления страхового случая.

Данное понятие можно подтвердить высказыванием А.И. Худякова, который указывал, что термин «страховой риск» употребляется для обозначения нескольких явлений. В частности, этим понятием обозначается вид страхования (например, страхование риска ответственности за нарушение договора); конкретный страховой случай; вероятность наступления страхового случая; размер ответственности страховщика; конкретные предметы стра-

хования; страховой интерес, выступающий объектом страхования («застрахованный риск»); объект страхового правоотношения; ставка страховой премии (взноса, платежа), где ее размер именуют «тарифицированным риском» и др. [1]

Стоит также упомянуть мнение В.И. Серебровского, который также указывал на множественность содержания понятия страхового риска [2]. Риск может рассматриваться, например, как событие, от наступления которого находится в зависимости выполнение страховщиком его основной обязанности — уплаты страхового возмещения. Страховой риск как нереализованное событие отвечает требованиям возможности (вероятности) и неизвестности (случайности) и необходим для установления условий, от которых будет зависеть исполнение обязанности страховщика. В этом смысле страховой риск несколько противостоит понятию страхового случая, являющегося основанием для наступления обязанности страховщика произвести выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю. Когда речь идет о страховом случае, то имеется в виду уже наступившее событие.

Также необходимо привести еще одно высказывание В.И. Серебровского относительно иного понимания «риска» — «под риском разумеется то имущество или лицо, которые оказываются объектами страхового правоотношения. Отсюда выражение — «принятие на страх тех или иных рисков»» [2]. Соответственно, применительно к содержанию правоотношений, возникающих вследствие заключения договора имущественного страхования, страховой риск будет отождествляться с размером страхуемого имущества. Необходимо отметить, что правовой аспект регулирования страхового риска как составляющей договора имущественного страхования невозможен без определения экономического содержания самих отношений, вытекающих из заключения указанного вида договора.

Стоит отметить, что с юридической точки зрения страховой риск, исходя из содержания понятия страхового риска, указанного в Законе «Об организации страхового дела в Российской Федерации», это событие, для которого, как уже было отмечено выше, характерна определенная степень вероятности и случайности. Однако в этом смысле страховой риск нельзя рассматривать как юридический факт, таковым является страховой случай. Поэтому, по нашему мнению, внесение изменений в Гражданский кодекс РФ и в Закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации» является необходимым для конкретизации правового положения страхового риска как одного из элементов страховых правоотношений, возникающих при заключении, исходя из темы настоящего исследования, договора имущественного страхования.

Законодательно установленные понятия страхового риска подразумевают, как было указано выше, наличие двух качественных характеристик страхового риска — вероятность и случайность. Указывая на вероятность, законодатель тем самым подчеркнул атрибутивный признак

страхового иска, который означает, что страховой случай может и не наступить и его наступление зависит от случая. Под «случайным» риском К.Г. Воблый предлагал понимать то событие, относительно которого мы не имеем достаточно полного знания потому, что некоторые сопутствующие ему обстоятельства неизвестны или так сложны, что не поддаются нашему учету [3]. Верным будет отметить, что тот договор имущественного страхования, стороны которого однозначно владеют информацией о наступлении страхового случая в безусловном порядке, не будет иметь юридической силы, так как в данной ситуации страховой риск не имеет признаков случайности и вероятности.

Показательным вышесказанному является судебное дело, которое привел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем Информационном письме от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования».

Президиум ВАС РФ, анализируя данное дело, пришел к выводу о том, что при рассмотрении вопроса о том, обладало ли событие, на случай наступления которого производилось страхование, признаком случайности, суд принял во внимание характер страхового случая и наличие у страхователя информации об указанном событии. Однако, при установленных судом обстоятельствах вывод суда о недействительности заключенного между сторонами договора со ссылкой на отсутствие признака случайности у события, на случай наступления которого производилось страхование, необоснован. Согласно п. 2 ст. 9 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» страховым случаем является совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату. Страховой случай представляет собой совокупность юридических фактов. Событие, на случай наступления которого производится страхование, включает в себя не только опасность, от последствий которой заключается страхование. В рассматриваемом случае арбитражным судом ошибочно страховым случаем признана засуха, являвшаяся лишь опасностью. Страхование же производилось на случай недобора урожая вследствие различных причин, в том числе и засухи. Доказательство того, что засуха стала причиной нанесения вреда урожаю до заключения договора страхования и что страхователь знал или должен был знать об этом, страховщик не представил. Объективно вред (недобор урожая) был выявлен в ноябре, о чем страхователь в мае не знал и не мог знать, в момент заключения договора имущественного страхования.

Из материалов дела было видно, что страховщик обратился в арбитражный суд с иском к страхователю о признании недействительным заключенного между ними договора имущественного страхования. По мнению страховщика страхователь знал о наступлении страхового случая при заключении договора имущественного страхования. Решением суда первой инстанции иск был удовлетворен по следующим основаниям: между страхователем и

страховщиком в мае был заключен договора страхования урожая сахарной свеклы на случай его недобора в этом же году. Обратившись за выплатой страхового возмещения, страхователь представил акт от ноября о недоборе урожая вследствие его гибели от засухи, которая имела место быть с апреля по июнь текущего года. В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» событие, на случай наступления которого производится страхование, должно обладать признаком случайности, т.е. страхователь должен находиться в добросовестном неведении относительно наступления этого события. Однако в данной ситуации при заключении договора имущественного страхования страховой случай, которым суд посчитал имевшую место засуху, уже наступил, о чем страхователь не мог не знать, т.к. в акте о недоборе урожая прямо указано, что засуха, ставшая причиной гибели урожая, началась уже в апреле месяце, т.е. за месяц до заключения договора имущественного страхования. Суд признал договор ничтожным в связи с его несоответствием требованиям законодательства. Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и отказал в иске [4].

Важным при рассмотрении страхового риска как правовой категории, представляющей собой составляющую часть правоотношений, возникающих в связи с заключением договора имущественного страхования, является также то, что большая степень вероятности страхового риска безусловно и существенно оказывает влияние на размер страховой премии. Размер страховой премии прямо пропорционален величине вероятности и случайности наступления страхового случая, иными словами, размера страхового риска. Степень вероятности и случайности напрямую зависит от некоторых обстоятельств, которые определяются в законодательстве как обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска).

При заключении договора имущественного страхования размер страхового риска напрямую зависит от стоимости имущества, которое выступает объектом страхования. Это необходимо, прежде всего, для определения возможных обязательств со стороны страховщика, которые он будет обязан выполнить при наступлении страхового случая. Иными словами, стоимость имущества определяет размер страхового риска и последующих страховых выплат при наступлении страхового имущества. Указанные категории носят скорее более экономический характер и необходимы для денежно-финансового выражения правоотношений, возникающих при заключении и исполнении договора имущественного страхования. Если же рассуждать с правовой точки зрения, то по вопросу определения размера страхового риска исходя из размера стоимости застрахованного имущества имеются нормы, установленные Гражданским кодексом РФ, что говорит и о правовой природе указанных категорий договора имущественного страхования. Гражданский кодекс РФ пред-

усмотрел право страховщика в договоре страхования имущества производить осмотр страхуемого имущества самому, а в случае необходимости назначать экспертизу. Процесс заключения договора страхования имущества должен сопровождаться поведением обязательной процедуры, которая предусмотрена ст. 944 ГК РФ, связанной с оценкой страховщиком страхового риска. С помощью данной процедуры страховщик определяет вероятность наступления страхового случая, что необходимо для расчета страхового тарифа и определения размера возможных убытков.

Оценка страхового риска осуществляется на основании известных страхователю (выгодоприобретателю) обстоятельств и сведений о страховом риске, которые сообщаются страховщику по его письменному запросу. Информирование страховщика об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления является обязанностью страхователя (выгодоприобретателя). При страховании имущества страхователь (выгодоприобретатель) обязаны добросовестно информировать страховщика обо всех существенных характеристиках, свойствах и признаках страхуемого имущества, которые в той или иной мере могут повлиять на наступление страхового события или способствовать ускоренному повреждению (утрате) имущества при наступлении страхового события. Данная обязанность возлагается на страхователя в связи с тем, что ему известно о страхуемом имуществе все то, что неизвестно страховщику.

Здесь важно будет отметить, что отсутствие полной информации или при наличии недостоверной информации о страховом риске страховщик объективно лишается возможности правильно произвести оценку страхового риска, основных его признаков (вероятность и случайность), что может повлиять на правильный расчет страхового тарифа и определение необходимого объема резерва финансовых средств страховщика по указанному страховому риску.

В соответствии с содержанием абз. 2 п. 1 ст. 944 ГК РФ, а также исходя из смысла всего п. 1 ст. 944 ГК РФ, законом установлено, что страхователь обязан предоставить страховщику существенные сведения, которые могут повлиять на степень вероятности наступления страхового случая. В свою очередь существенными во всех случаях признаются обстоятельства о страховом риске, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора имущественного страхования (страхового полиса) или его письменном запросе.

В связи с этим ВАС РФ в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 пришел к мнению, что если в соответствии с п. 2 ст. 940 ГК РФ договор страхования заключен путем выдачи страхователю на основании его заявления страхового полиса, для установления содержания договора страхования принимается во внимание содержание как полиса, так и заявления. Кроме этого ВАС РФ указал также, что обстоятельства,

оговоренные в стандартном заявлении на страхование, разработанном страховщиком, признаются существенными для целей применения ст. 944 ГК РФ и в том случае, когда договор страхования заключен путем составления одного документа.

Безусловно важным является то, что законодатель первоначально установил ограничение страхования тех или иных интересов, а, таким образом, и страхование от наступления тех или иных рисков. Пункт 2 статьи 929 Гражданского кодекса РФ представляет закрытый перечень имущественных интересов, страхование рисков которых разрешается. В частности, к таковым относятся риск утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества; риск гражданско-правовой ответственности по внедоговорным и договорным обязательствам; риск убытков от предпринимательской деятельности, включающий в себя риск неполучения ожидаемых результатов. Здесь, по нашему мнению, необходимо выделить следующую аксиому: без риска не возможно возникновение страхового интереса. Таким образом, при важной составляющей желания страхователя, обладающего каким-либо имуществом вне зависимости от вида вещного права, заключить договор имущественного страхования будет выступать в том числе риск, связанный с наступлением негативных последствий обладания данным имуществом.

Нередко на практике встречаются случаи, когда страхователь не предоставил страховщику информацию о существующих или предполагаемых рисках в отношении страхуемого имущества при заключении договора имущественного страхования. Такого рода поведение страхователя может быть причиной либо незнания такого рода информации либо умышленное ее сокрытие. Законодательно установлено, что страховщик вправе принять одно из двух решений: оценить страховой риск без уточнения обстоятельств, которые так или иначе могут влиять на судьбу страхуемого имущества, и застраховать риск, либо повторно запросить у страхователя предоставление необходимых сведений, а в случае их отсутствия — не производить страхование и, соответственно, не заключать договор имущественного страхования. П. 2 ст. 944 ГК РФ содержит в себе достаточно жесткое ограничение в праве страховщика на требование расторжения договора имущественного страхования или на признание его вовсе недействительным. Закон запрещает указанные права требования при наличии того факта, что в момент заключения договора имущественного страхования страховщик не был поставлен в известность страхователем о возможных либо уже существующих страховых рисках. Таким образом, ГК РФ устанавливает императивное правило, предусматривающее, по сути, субъективную обязанность страховщика на получение информации о страховых рисках от страхователя. То есть, исходя из смысла вышеуказанного, по нашему мнению, страховой риск несет в себе не только способность определять вероятность наступления страхового случая, но и возможность предупредить его при наличии соответствующих охранительных действий в отношении страхуемого имущества либо имущественного

интереса со стороны страхователя даже при наличии вероятного страхового риска.

Страховой иск как событие, влекущее за собой отрицательные имущественные последствия для страхователя или иных заинтересованных лиц, имеет тенденцию к изменению. Данное изменение зачастую происходит, как правило, в сторону увеличения риска. Законодательно установлено правило в ст. 959 ГК РФ, предписывающее обязанность страхователя (выгодоприобретателя) своевременно информировать страховщика о произошедших изменениях в страховом риске. Данное правило направлено, прежде всего, для своевременного принятия страхователем и страховщиком мер по снижению страховых рисков.

Следует согласиться с мнением М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, утверждающее, что «особенность страховых отношений находит свое выражение в том, что применительно к ним действие принципа *pacta sunt servanda*, выражающего начало «неизменности договора», определенным образом ограничивается» [5]. Как уже было отмечено выше, закон безусловно предписывает обязанность страхователя об извещении страховщика о ставших ему известных значительных изменениях, которые могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. Также следует отметить, что законодательно установлена отсылочная норма в отношении раскрытия понятия «значительные изменения», которая отсылает к содержанию договора имущественного страхования и к правилам страхования. На наш взгляд, было бы более верным раскрыть в самой норме, установленной в п. 1 ст. 959 ГК РФ, понятие «значительные изменения», сделать императивной норму, а не ссылаться на смысл содержания договора имущественного страхования либо правил страхования.

Таким образом, любые изменения, касающиеся размера страхового риска, его увеличения, по нашему мнению, будут являться значительными. Обоснованием этому будет являться тот факт, что при заключении договора имущественного страхования страховщик не всегда может выявить и предположить все или часть существенных обстоятельств страхового риска, от изменения которых может наступить страховой случай. Поэтому ограничивать информированность страховщика только теми обстоятельствами страхового риска, которые он предположил при заключении договора имущественного страхования, будет не совсем корректно.

Обязанность страхователя (выгодоприобретателя) по немедленному информированию страховщика о выявленных обстоятельствах, способствующих увеличению страхового риска в период действия договора имущественного страхования является одной из важнейших в связи с увеличением размера страхового риска. Законодатель, устанавливая «незамедлительность» сообщения страхователем страховщику обстоятельств, ставших ему известными в момент действия договора имущественного страхования и влияющих на размер страхового риска, не обозначил четких временных границ, в рамках которых страхователь обязуется известить страховщика. Однако,

данная норма подразумевает, все-таки, разумный срок. Но и здесь возникает некоторая правовая «недоговоренность» в отношении срока уведомления. Скорее всего, речь идет об установлении минимальных сроков, которые утверждают между собой стороны договора имущественного страхования. Исходя из того, что каждый вид страхового риска имеет индивидуально-определенные признаки и свойства, такого рода договоренности сторон имеют некоторое логическое обоснование.

Сроки уведомления об изменении (увеличении) размера страхового риска зависят, прежде всего, от вида страхового события и его особенностей. Так, например, страхователь обнаружил, что в застрахованном офисном помещении, в результате длительной эксплуатации пришла в негодность электропроводка. О данном обстоятельстве страхователь обязан проинформировать страховщика в течение нескольких часов, но не более одних суток. Для этого достаточно передать страховщику информацию посредством направления телефонограммы, которую должен принять специалист страховщика и зафиксировать в соответствующем журнале приема такого рода сообщений, а также сообщить страхователю свою фамилию и время принятия. В дальнейшем стороны договора имущественного страхования обязаны принять совместное решение по устранению фактора, влияющего на увеличение риска. Это могут быть действия страховщика по устранению неполадки в электропроводке путем ее замены, действие страховщика по увеличению страхового резерва за счет дополнительных взносов или финансирование страховщиком мероприятий по предупреждению страхового риска. То есть закон предполагает самостоятельность принятия решения по устранению причин увеличения страхового риска путем выбора действий участников договора имущественного страхования и их алгоритма.

Необходимо отметить, что в связи с особенностью страховых правоотношений, возникающих в момент заключения договора имущественного страхования, является минимализация возможности наступления страхового события, а также контроль со стороны страхователя страховых рисков. Поэтому законодательно установлена обязанность страхователя информировать страховщика обо всех обстоятельствах, касающихся страхового риска. В соответствии со ст. 944 ГК РФ эта обязанность возникает с момента заключения договора имущественного страхования вплоть до наступления страхового случая.

Законодательно установлено также право страховщика в случае изменения (увеличения) размера страхового риска на требование изменения условий договора имущественного страхования либо на требование доплаты страховой премии соразмерно увеличению риска, т.е. право на требование переоценки страхового риска. Однако, исходя из содержания абз. 2 п. 2 ст. 959 ГК РФ, указанные изменения должны быть совершены только лишь при наличии согласия страхователя. В противном случае, при отсутствии такового, у страховщика возникает

право требования расторжения договора имущественного страхования и возмещения убытков, которые вследствие расторжения договора произошли. Расторжение договора имущественного страхования в данном случае будет произведено в соответствии с правилами ст. 452 ГК РФ. В связи с тем, что по смыслу абз. 2 п. 2 ст. 959 ГК РФ необходимо наличие согласия со стороны страхователя на произведение изменений условий договора имущественного страхования, то в случае отказа от такого рода изменений, договор имущественного страхования будет расторгнут в судебном порядке. Порядок возмещения убытков при расторжении договора имущественного страхования определен ст. 453 ГК РФ. Одним из важнейших факторов, влияющих на расторжение договора имущественного страхования в случае изменения (увеличения) страхового риска, будет являться положение, установленное в п. 4 ст. 959 ГК РФ, относительно того, что в случае если обстоятельства, влекущие увеличение страхового риска отпали, страховщик не вправе требовать расторжения договора страхования.

Следует согласиться с утверждениями М.И. Брагинского и В.В. Витрянского относительно неточного использования категориального аппарата при определении степени изменений страхового риска и возникающих в связи с этим последствий. Ученые утверждают, что последствия изменения размера страхового риска связываются ГК РФ с одновременным наличием двух условий — они должны быть значительными и существенно влияющими на увеличение страхового риска [5]. В первую очередь, необходимо помнить о том, что целью данной нормы является защита интересов страховщика, которые связаны только лишь с одним фактом — возрастанием риска. И фактор «значи-

тельности» или «незначительности» здесь никакого значения играть не будут, т.к. любые изменения связаны с изменением страхового риска, о чем нами было указано также выше. Поэтому установление в ст. 959 ГК РФ категории «значительность», по нашему мнению, не является существенным признаком изменений размера страхового риска, а является дополнением к его определению. Любые, даже незначительные изменения, которые могут повлечь изменение (увеличение) страхового риска, необходимо сообщать страховщику, т.к. при возникновении любых обстоятельств, связанных с изменением риска затрагиваются интересы не только страхователя, но и страховщика, т.к. страховщику придется понести дополнительные материальные расходы по возмещению убытка страхователю.

Гражданский кодекс РФ содержит ряд норм, регулирующих правовое положение понятия страхового риска в контексте договора имущественного страхования. Основой возникновения страхового риска являются обстоятельства, известные страхователю, которые могут так или иначе повлиять на судьбу имущества, являющегося объектом договора имущественного страхования. Так, в соответствии со ст. 944 ГК РФ, страхователь обязан сообщить страховщику известные обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику. Здесь можно указать, что исходя из содержания данной нормы, можно сделать вывод: без наличия страхового риска невозможно возникновение страхового интереса.

Литература:

1. Худяков А.И. Страхование право. СПб. 2004.
2. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву (Классика российской цивилистики). М., 2003.
3. Воблый К.Г. Основы экономики страхования. М., 1992.
4. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 1.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2011.

Предварительный договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости: актуальные проблемы теории и практики

Сотникова Анна Константиновна, кандидат экономических наук, доцент
Санкт-Петербургский государственный университет водных коммуникаций

Договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости получил наибольшее применение в гражданском обороте в последнее время. Потребность именно в договорной конструкции оформления гражданских право-

отношений обусловлена тем, что на этапе строительства возможно в максимальной степени учесть потребности будущих собственников-предпринимателей (планировка помещений, ремонтные работы, подводка необходимых

коммуникаций и т.п.), а обычным гражданам приобретение объекта строящейся недвижимости позволяет существенно сэкономить в случае его приобретения на этапе строительства. Кроме того, стоит отметить, что введение в действие Федерального закона от 1 апреля 2005 года «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ», регламентирующего приобретение квартир гражданами для личного пользования и устанавливающее для застройщиков достаточно жесткие условия, заставило последних предлагать покупателям разного рода «обходные» схемы и договоры.

Таким образом, необходимость наиболее полного удовлетворения потребностей участников гражданского оборота приводит к его динамичности, возникновению на практике новых отношений, которые в меньшей степени урегулированы действующим законодательством.

При применении такой договорной конструкции как предварительный договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости ввиду неправильного понимания норм гражданского законодательства на практике допускаются много ошибок, в результате чего возникают существенные риски для обеих сторон договора, и самый существенный риск — невозможность понуждения заключения основного договора.

В соответствии с ст. 429 ГК РФ стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Как отмечает, Павлов А.А. [7] содержание правоотношений порождаемых предварительным договором является одной из ключевых проблем. Как имущественные эти правоотношения рассматривают Агарков А.А. [1], Попова Е.А. Однако при этом основное обязательство по основному договору, являющееся имущественным, автоматически не придает имущественный характер содержанию предварительного договора.

Характер правоотношения, порождаемого предварительным договором, основной договор не предопределяет, несмотря на существующую между этими обязательствами связь. Содержание правоотношения составляет право кредитора требовать от должника совершения действий, направленных на заключение договора, и соответствующую обязанность должника. Как указывает, Красавчиков О.А. [4], и право, и обязанность в рассматриваемом случае не направлены непосредственно на перемещение материальных благ, не имеют имущественного содержания. Анализируемый вид правоотношений правильнее отнести к числу неимущественных (организационных). Аналогичной точки зрения придерживается Суханов Е.А. [6]

Дискуссионным остается вопрос о допустимости неимущественных обязательств.

Статья 307 ГК РФ определяет обязательство как правоотношение, в силу которого кредитор имеет право требовать от должника совершения определенного действия

или воздержания от определенного действия. По мнению Павлова А.А. в подобном понимании обязательства содержится допущение вероятности существования обязательств, где действие должника не обязательно будет связано с имущественной ценностью. «Действия, которые могут быть совершаемы человеком, разнообразны до бесконечности». Это разнообразие может охватывать собой действия неимущественного характера [7].

Однако ни статья 307 ГК РФ, ни иные положения общей части обязательственного права не указывают на то, что предметом обязательства может быть только действие имущественного характера.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принципиально допустимы неимущественные обязательства в отечественном гражданском праве, а содержание предварительного договора сводится к неимущественным по своему характеру обязательствам сторон заключить договор.

При использовании на практике конструкции предварительного договора купли-продажи объектов строящейся недвижимости существует некоторая сложность в определении предмета договора, сроках заключения основного договора.

Согласно ст. 554 ГК РФ в договоре продажи недвижимости должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества.

При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

Соответственно, объект недвижимости должен быть однозначно определен и при заключении предварительного договора.

Суды длительное время исходили из того, что поскольку не представляется возможным конкретно определить объект недвижимости до момента окончания его строительства, а также точную площадь как всего объекта в целом, так и площадь каждой квартиры, учитывая, что окончательные данные о номере дома, квартиры, подъезда и о расположении объекта на земельном участке будут известны только после технической инвентаризации органами БТИ и государственной регистрации объекта недвижимости в органах юстиции, условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор — незаключенным.

Между тем позиция, изложенная в Постановлении Пленума ВАС от 11.07.2011 N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» кардинально изменила подходы арбитражных судов при решении вопросов о продаже строящейся недвижимости.

Пленум ВАС РФ указал, что для индивидуализации предмета договора купли-продажи недвижимости достаточно указания в нем кадастрового номера объекта. Согласно п. 1. ст. 5 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» каждому объекту недвижимости органом кадастрового учета присваивается кадастровый номер, не повторяющийся во времени и на территории России номер. Образование объекта недвижимости, изменение его уникальных характеристик или прекращение его существования основание осуществления кадастрового учета.

Однако, если объект недвижимости еще не создан, то не может быть указан кадастровый номер, в таком случае, по мнению высших арбитров, индивидуализировать предмет договора возможно путем указания иных сведений: местонахождение возводимой недвижимости, ориентировочная площадь будущего здания или помещения, иные характеристики, свойства недвижимости, определенные, в частности, в соответствии с проектной документацией.

Таким образом, высшие арбитры поддержали ранее сложившуюся судебную практику по вопросам индивидуализации объектов строящейся недвижимости (см. например, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 19.12.2008 по делу N A79-2342/2008, Постановления ФАС Московского округа от 14.09.2009 N КГ-A41/7903-09 по делу N A41-2843/09, ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.12.2008 N A33-908/08-Ф02-6210/08 по делу N A33-908/08, ФАС Поволжского округа от 24.04.2008 по делу N A12-7631/07).

Тем самым Пленум ВАС РФ дал расширительное толкование ст. 554 ГК РФ, которая не содержит какого-либо определенного перечня способов индивидуализации объектов недвижимости с целью их продажи и не указывает на их обязательную государственную регистрацию в ЕГРП на момент заключения такого договора.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что с целью снижения указанного риска в предварительном договоре для индивидуализации предмета основного договора следует указывать следующие характеристики строящегося объекта недвижимости:

- описание и местонахождения строящегося здания, где находится помещение, выступающее объектом основного договора;
- описание помещений (включая общую площадь), их расположение в строящемся здании;
- приложение к предварительному договору плана помещения с указанием их расположения и с обозначением границ.

Следует обратить внимание, что поскольку технический учет осуществляется после завершения строительства здания, то документы технического учета в момент заключения предварительного договора невозможно приложить. В этом случае можно рекомендовать приложить к предварительному договору план помещений, оформленный в соответствии с проектно документацией на здание, утвержденной застройщиком после получения

положительного заключения государственной экспертизы, в соответствии со ст. 48 Градостроительного кодекса РФ.

При использовании на практике конструкции предварительного договора существует некоторая сложность в определении срока заключения основного договора для объектов недвижимости, создаваемых строительством.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. В случае, когда заключается предварительный договор купли-продажи объектов строящейся недвижимости, следует учитывать, что основной договор может быть заключен только после ввода зданий в эксплуатацию и регистрации права собственности продавца (ст. 454 ГК РФ, ст. 608 ГК РФ). Однако точную дату регистрации права собственности продавца сложно заранее определить. Ссылаясь на невозможность точного определения этой даты, часто срок заключения основного договора формулируется следующим образом: заключение основного договора должно осуществиться в течение определенного количества дней после государственной регистрации права собственности продавца. Однако такое определение срока заключения основного договора противоречит гражданскому законодательству. Правила определения сроков указаны в статье 190 ГК РФ, в силу требований которой установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Из положений названной нормы права следует, что наступление события, с которым стороны связывают начало течения срока, не зависит от их воли и действий.

Государственная регистрация права собственности зависит от усмотрения или волеизъявления стороны договора — продавца, следовательно, в этой части должна рассматриваться как факт-действие. Кроме того, обязательным условием события является неизбежность его наступления. Однако на момент заключения и исполнения договора может отсутствовать разрешение на строительство, либо не будет закончено строительство, либо по окончании строительства здание может не быть принято в эксплуатацию, что, в свою очередь, не позволяет утверждать о неизбежности наступления срока.

Соответственно, срок в течение которого стороны обязаны заключить основной договор, необходимо определять в соответствии с п. 4 ст. 429 ГК РФ и он равен одному году с момента заключения предварительного договора купли-продажи недвижимости. Если в указанный срок основной договор купли-продажи не будет заключен и не будет получено предложение от продавца о заключении основного договора, то обязательства по предварительному договору купли-продажи прекратятся.

В целях снижения данного риска, в предварительном договоре купли-продажи объектов строящейся недвижи-

мости должен быть определен либо календарной датой, либо истечением периода времени.

Для устранения указанного риска, в случае если срок определяется календарной датой, ее необходимо рассчитать таким образом, чтобы было возможно завершено строительство объекта недвижимости, объект введен в эксплуатацию и осуществлена государственная регистрация права собственности продавца на объект недвижимости.

Признание за отношениями, вытекающими из предварительного договора, обязательственного характера, делает актуальным вопрос об обеспечении исполнения подобного обязательства.

Согласно п.1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Большинство авторов [5, с. 15, 9, с. 89] считает, что обеспечение обязательство по предварительному договору принципиально возможно, однако допустимость тех или иных способов обеспечения вызывает определенные споры.

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п.1 ст. 380 ГК РФ).

При подписании предварительного договора покупатель передает продавцу денежную сумму, которая засчитывается после подписания основного договора в счет причитающихся от него платежей. В случае отказа от заключения основного договора сторона, получившая задаток, обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п.2. ст. 381 ГК РФ).

Задаток выполняет три функции: обеспечительную, удостоверительную и платежную, триада которых реализует обеспечительный механизм задатка. Вместе с тем, в рамках нашего исследования особый интерес представляет платежная функция задатка. Ее реализация заключается в следующем: задаток выдается в счет причитающихся платежей по основному обязательству, тем самым оказывается средством полного или частичного исполнения основного обязательства, способом его исполнения [2].

Ранее уже рассматривалось, что заключение предварительного договора влечет возникновение неимущественных обязательств. В связи с чем, можно сделать вывод о том, что в рамках предварительного договора платежная функция задатка не может быть реализована.

Полученная же стороной сумма задатка должна рассматриваться как неосновательное обогащение, и должны применяться правила главы 60 ГК РФ. Подобная позиция нашла подтверждение в правоприменительной практике, так в Постановлении ФАС Уральского округа от 15.09.2009 N Ф09–6917/09-С6 по делу N А76–25783/2008–15–639/166, в Постановлении

ФАС Уральского округа от 24.11.2008 N Ф09–7734/08-С6 по делу N А07–11260/2007 при вынесении решения суд указал, что в рамках предварительного договора функции задатка, предусмотренные в ст. 380 ГК РФ, реализовываться не могут.

Однако использование задатка как обеспечение по предварительному договору признавалось многими судами законным и допустимым (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.11.2005 N А17–150/3–2005; Постановление ФАС Поволжского округа от 01.07.2004 N А55–13983/03–14; Постановление ФАС Поволжского округа от 14.01.2002 N А55–10122/01–15; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.03.2004 N А56–19741/03; Постановление ФАС Уральского округа от 06.09.2004 N Ф09–2878/2004-ГК).

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 13331/09 высказана правовая позиция о невозможности обеспечения предварительного договора задатком. В настоящее время, именно на эту позицию ссылаются суды, признавая ничтожным условие о задатке. Следует отметить, что позиция Высшего Арбитражного суда РФ, по вопросу невозможности обеспечения задатком предварительного договора вызвала серьезную дискуссию [3, с. 70–74]. Исходя из смысла закона (ст. 380 ГК РФ) следует, что договор, обязательства по которому обеспечиваются задатком, должен в обязательном порядке предусматривать обязательство по оплате. Однако, как нами уже было исследовано, предварительный договор является организационным, порождает лишь обязательство заключить основной договор, и не предусматривает платежей, соответственно не может быть реализована платежная функция задатка.

Таким образом, на практике, при формировании условий предварительного договора должна быть учтена правовая позиция ВАС РФ.

Однако, из поименованных способов обеспечения исполнения обязательств, в качестве исполнения обязательств по предварительному договору может быть использована неустойка.

В соответствии с п.1. ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Неуплата неустойки связана с фактом неисполнения должником своих обязательств, она зависит от наличия общих оснований ответственности и не зависит от характера неисполняемого должником обязательства.

Таким образом, обязательства, вытекающие из предварительного договора, могут быть обеспечены неустойкой.

На практике нередко в качестве обеспечения обязательств по предварительному договору используется обеспечительный платеж.

Существующая судебная практика признает обеспечительный платеж непоименованным способом обеспечения (ФАС Поволжского округа Постановление от 13.07.2009 по делу N А72–8446/2008; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.10.2009 по делу N А45–3324/2009; Постановление ФАС Московского округа от 12.10.2009 N КГ-А40/9105–09 по делу N А40–15774/08–89–183). Однако при использовании указанного способа обеспечения в договоре должен быть описан его обеспечительный механизм, основания и порядок удовлетворения требований сторон.

Вместе с тем, при применении любых обеспечительных мер необходимо обратить внимание на следующее. В случае, если предварительный договор, устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену недвижимого имущества или существенную ее часть, такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»).

Таким образом, подводя итог проведенному исследованию можно сделать следующие выводы:

1. Применение предварительного договора купли-продажи объектов строящейся недвижимости, и допускаемые при этом ошибки в определении сроков заключения основного договора либо описании объекта недвижимости влекут за собой существенные риски для обеих сторон, и самый существенный риск — невозможность понуждения заключения основного договора.

2. В целях снижения указанных рисков, в предварительном договоре купли-продажи объектов строящейся недвижимости срок должен быть определен либо календарной датой, либо истечением периода времени. При описании объекта недвижимости можно указывать следующие характеристики:

— описание и местонахождения строящегося здания, где находится помещение, выступающее объектом основного договора;

— описание помещений (включая общую площадь), их расположение в строящемся здании;

— приложение к предварительному договору плана помещения с указанием их расположения и с обозначением границ.

3. Предварительный договор порождает неимущественные (организационные) обязательства сторон заключить основной договор.

4. В качестве обеспечения по предварительному договору возможно использование неустойки и обеспечительных платежей. И если применение неустойки не вызывает споров, то выбор такого способа, как обеспечительные платежи имеет определенные правовые риски.

5. Задаток не может быть использован в качестве способов обеспечения исполнения обязательств.

6. В целях снижения рисков переквалификации предварительного договора в договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате, предварительный договор не должен содержать условия об уплате цены или ее части недвижимого имущества, которое будет создано или приобретено в последующем.

Литература:

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву //Избранные труды по гражданскому праву (серия «Научное наследие»). В 2-х т.Т. I.М., 2002. С. 229.
2. Гражданское право: Часть I . Учебник/ Под. ред. Ю.К.Толстого, А.П. Сергеева. — М.: Издательство ТЕИС. 1996. С. 534.
3. Карапетов А.Г. Есть ли смысл в запрете обеспечения задатком обязательств из предварительного договора?// Вестник ВАС РФ. 2010 №8.
4. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения//Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2-х т. (серия «Классика российской цивилистики»). Т. I. М., 2005 . С. 54.
5. Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист 2003.№4. С. 15.
6. Суханов Е.А. О действительности предварительного договора аренды недвижимого имущества//Вестник ВАС РФ.2009. №1. С. 16.
7. Павлов АА. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора // Арбитражные споры,2006, №2.
8. Попова Е.А. Заключение договора в обязательном порядке: Автореф. дис. канд.юрид. наук. Минск, 2004. С. 4, 9, 14.
9. Цыганков С. Задаток при купле-продаже жилья// Хозяйство и право. 1999. №11. С. 89.

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Основные теории разграничения частного и публичного права

Пименова Елена Николаевна, кандидат юридических наук, преподаватель
Саратовская государственная академия права

Публичные и частные интересы представляют собой категории, от определения и характеристики которых зависит понимание истории, современного состояния и основных тенденций развития конкретной отрасли права. Термины «частное» и «публичное» право относятся к классическому наследию мировой юридической науки, их история восходит к временам античности. Правовая доктрина не выработала однозначных критериев разграничения частного и публичного права. Поиск таковых критериев является актуальной проблемой современной юридической науки. Представляется необходимым классифицировать существующие в юридической доктрине концепции разграничения частного и публичного права на нигилистические, материальные и формальные.

Сторонники нигилистической концепции не создали однородной теории. Так, создатель нормативистской школы в праве Г. Кельзен считал, что дуалистический взгляд на право бесполезен с точки зрения общей систематизации права. По мнению Д.Д. Грима, доктрина дуализма права отвечает лишь прагматической цели классификации отраслей права. [2, 81] Нигилистическая концепция была распространена в советской юридической науке. А.Г. Гойхбарг полагал, что деление права на частное и публичное является «неуместным», поскольку преобладающая часть хозяйственной деятельности сосредоточена в руках государственных органов, что подтверждается рядом положений советского права. [1, 6]

Содержание общественных отношений, предмет регулирования той или иной правовой нормы представляют собой критерии разграничения частного и публичного права для сторонников материальных теорий. Исторически первой концепцией, использующей материальный критерий, стала так называемая теория интереса. В основе ее лежит критерий общественной и частной пользы. Публичное право служит общественной, а частное право — личной пользе. Рассматриваемый подход был выработан еще римским юристом Ульпианом. Более поздние последователи теории интереса расширили ее, добавив к критерию характера интереса еще и субъективный критерий, сблизив материальные и формальные элементы в рамках обоснования критериев разграничения права на частное и публичное. Г.Ф. Шершеневич отмечал, что область гражданского (как частного) права определяется двумя данными — частные лица как субъек-

екты отношений; частный интерес как содержание отношения. [10, 40]

В современной российской теории права концепция интереса как критерия разграничения частного и публичного права представлена в диссертации О.Ю. Кравченко. Исследователь полагает, что именно критерий интереса является единственно верным и наиболее отражающим суть деления права на частное и публичное. По мнению О.Ю. Кравченко, частное право можно определить как совокупность норм, регулирующих общественные отношения, в которых реализуется частный интерес либо возникает необходимость его охраны. Публичное право — это совокупность норм, регулирующих общественные отношения, в которых реализуется публичный интерес либо возникает необходимость его охраны. [4, 85] По нашему мнению, данная позиция не лишена определенных недостатков. Так, автор утверждает, что все процессуальные отрасли права относятся к системе публичного права. «Особняком стоят процессуальные нормы. Поскольку они складываются на основе материальных отношений и опосредуют порядок охраны (защиты) прав и законных интересов, а также применения мер государственного правового принуждения, то они выражают интересы всех тех, чьи права и законные интересы могут быть нарушены, то есть общественные и государственные интересы в обеспечении исполнения своих обязанностей всеми лицами (а в конечном итоге — обеспечение правопорядка). Следовательно, эти нормы являются публичными вне зависимости от вида материальных норм, лежащих в их основе». [4, 84] Однако, необходимость охраны частного интереса в процессе осуществления правосудия по гражданским, уголовным административным делам бесспорна. Таким образом, в обосновании исключительного публичного характера процессуальных отраслей с использованием одного лишь критерия интереса имеется логическое противоречие.

Основой критики концепции интереса послужила бесспорная и неразрывная связь частного и публичного интереса, выраженная в применении многими публичными субъектами институтов частного права. В свою очередь, сторонники теории интереса полагают, что любая деятельность современного правового государства в конечном итоге направлена на удовлетворение потребностей гражданского общества и, тем самым, имеет публично-правовую природу.

В отечественной доктрине к теории интереса близко примыкает концепция Л.И. Петражицкого, который разграничивал право на лично-свободное и социально-служебное. Социально-служебное право опосредует действия лица в общественном интересе, лично-свободное — в своем собственном. [6, 745] Оценивая психологическую концепцию, Ф.В. Тарановский подчеркивал ее важную роль в определении природы императивных и диспозитивных правовых норм. [8, 228]

Материальные концепции не исчерпываются теорией интереса. Существует концепция разграничения частного и публичного права в зависимости от наличия либо отсутствия имущественного или неимущественного элемента в общественном отношении, регулируемом правом. В отечественной правовой доктрине анализируемых позиций придерживался К.Д. Кавелин, выступивший с критикой теории интереса как поверхностной и не удовлетворяющей потребности в качественном теоретическом объяснении отличительных черт частного и публичного права. Анализируя деятельность публичных институтов, не связанную с осуществлением ими своей прямой компетенции, он приходит к выводу о том, что отличием между публичным и частным правом является ничто иное, как вещественный, материальный характер регулируемых частным правом отношений. Таким образом, частное право представляется отраслью, направленной на регулирование материальных, вещественных ценностей. Материальные ценности могут принадлежать как публичным, так и частным субъектам.

Недостатки теории имущества были проанализированы С.А. Муромцевым. Во-первых, он обратил внимание на то, что теория К.Д. Кавелина не называет общего юридического принципа, который связывает систему имущественных отношений в единое целое. К.Д. Кавелин рассматривает право в «узком» смысле, не как элемент общественного порядка. С.А. Муромцев отмечает в такой позиции недостаток социально-научной точки зрения. Также критикуется объединение разнородных отношений (гражданские права и фискальные обязанности) в единую систему частного имущественного права. [5, 217]

Сторонники «формальной концепции» принимают во внимание совокупность приемов и способов регулирования или самой конструкции тех или иных правовых отношений. В основе разделения находится, таким образом, формальный критерий. Внутри формального подхода также выделяются содержательно различные теории, которые сближает тот факт, что в качестве критерия так или иначе используется способ регулирования или построения правовых отношений.

В ходе переосмысления положений теории интереса в доктрине была выработана теория защиты интереса. Суть ее сводится к тому, что если нарушенное право защищается только по инициативе государства, в том числе и помимо воли потерпевшего лица, то перед нами область публичного права. Если защита осуществляется по требованию лица, чье право нарушено, то это право установ-

лено нормами частного права. Критикуя эту теорию, И.А. Покровский отмечал, что строение частноправовых институтов не может рассматриваться как безразличное для государства, в то же время, и вступления государства в гражданский оборот может преследовать исключительно публичные интересы. [7, 40]

Развитием теории защиты интереса явилась концепция юридических последствий нарушения охраняемого права. В соответствии с указанной концепцией [11, 121] вопрос о разграничении частного и публичного права решается с применением критерия юридических последствий, возникающих вследствие нарушения данного права. Если защита нарушенного права предоставлена правообладателю, то такие отношения следует отнести к сфере частного права. В случаях, когда защита права представляет собой обязанность государственного органа в рамках осуществляемой им компетенции, отношения имеют публично-правовой характер. Приверженцем подобных взглядов в отечественной правовой доктрине явился С.А. Муромцев. Помимо исключительно гражданских и публичных отношений, он выделяет переходные формы.

Критика теории инициативы защиты основывается на том, что теория исследует исключительно охранительные правоотношения. Находятся недостатки относительно субъектного состава таких правоотношений. Публичные права могут подвергаться защите по частной инициативе. Примером такой ситуации в современном процессуальном праве России может служить производство из административных и иных публичных отношений в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, а также уголовное производство по делам частного обвинения. Уголовное преследование в порядке частного обвинения возбуждается по заявлению частного лица. В литературе также отмечают, что из нормативного материала не всегда понятно, какие именно органы власти являются субъектами, инициатирующими защиту тех или иных субъективных прав. [3, эл.рес.]

Суть подхода, называемого критерием разграничения частного и публичного метода правового регулирования, сводится к следующим положениям. Природу публичного права составляет прием юридической централизации (метод субординации), а сущность гражданского (как частного) права — прием юридической децентрализации (метод координации).

Другие представители формальных теорий берут правоотношение само по себе и усматривают различие между публичным и частным правом в том или ином положении субъекта в правоотношении активного и пассивного, то есть субъекта права и субъекта обязанности. Так, Ф.В. Тарановский различает публичное и частное право следующими образом: публичными признаются те юридические отношения, одним из субъектов которых является государство через свои органы со специфическим характером носителя принудительной власти; частными признаются те отношения, в которых государство отсутствует в каче-

стве субъекта, или же выступает на одной стороне отношений, но лишь как носитель имущественных отношений (казна). [8, 228] Все рассмотренные теории содержат в той или иной мере отражение объективной правовой

действительности. Сравнительная характеристика формальных и материальных критериев разграничения частного и публичного права не представляется возможной в изоляции от определенных исторических условий.

Литература:

1. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Гражданский кодекс. Т.1, М.: Гос. Изд-во, 1923.
2. Гримм Д.Д. Курс римского права Т.1, Выпуск 1. Учение об основных правовых понятиях. С-Пб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1904.
3. Ковязин В.В. О критериях деления права на частное и публичное. /Труды юридического факультета СевКав-казГТУ. Ставрополь, 2004. // Северо-Кавказский государственный технический университет. [сайт]. URL <http://science.ncstu.ru/articles/law/i03> (дата обращения 10.10.2011).
4. Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование. Дис. канд. юрид. наук. Казань. 2004.
5. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1879.
6. Петражицкий Л.И. Теория права и государства. Том 2. С-Пб.: Тип М. Меркушева, 1910.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.
8. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев.: Тип. К. Маттисена, 1917.
9. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1917.
10. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М.: Статут, 2003.
11. Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву.

14. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЛЕСНОЕ, ВОДНОЕ И ВОЗДУХООХРАННОЕ ПРАВО

Земельные сервитуты в странах Западной Европы и российском праве: основные аспекты сравнительного анализа

Кравцова Дина Леонидовна, студент; Ковалева Яна Анатольевна, студент
Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

Сервитуты традиционно относятся к числу вещных прав. И как вещное право сервитут отличается от обязательственного тем, что дает непосредственное господство над вещью, в то время как обязательственное право есть только право на действия лица и связывает только само обязавшееся лицо. Основы конструкции сервитутов, были разработаны еще в римском праве и сохраняют свое значение в качестве основополагающей модели для понимания сути сервитутных прав и на сегодняшний день.

Сервитут ограничивает правомочия собственника «служащего» земельного участка, поэтому его содержание довольно подробно регламентируются нормами права [5, с. 385]. Кроме того, с развитием различного рода производственных отношений, градостроительства, сельского хозяйства существенно расширяется как их перечень, так и сфера использования, поскольку применение сервитутов является в определенных случаях весьма эффективным способом решения проблемы ограничения права собственности в общественных интересах и в интересах третьих лиц. В связи с этим, представляет интерес проведение сравнительно-правового анализа законодательства, посвященного сервитутам, как в РФ, так и в странах Западной Европы, таких как Франция и Германия.

Нормы права, регулирующие сервитуты и отношения с ними связанные, имеют много общего как в российском, так и в зарубежном, в частности в германском законодательстве.

Так же, как и в Германском гражданском уложении, в ГК РФ сервитут отнесен к числу вещных прав на имущество, принадлежащих лицам, не являющимся его собственниками. В обоих указанных законодательных актах сервитуты подлежат государственной регистрации (в Едином государственном реестре прав на недвижимость и в поземельной книге). Едино и способы гражданско-правовой защиты земельного сервитута от нарушения — это иск об устранении нарушений или негаторный иск (параграфы 1027, 1004 ГГУ и ст. 305 ГК РФ).

Само понятие сервитута дается в п. 1 ст. 274 ГК. Он ха-

рактеризуется как право собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута)¹. В п. 1 ст. 274 ГК также указывается, что сервитут может устанавливаться для обеспечения нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута, и дается открытый перечень таких нужд: обеспечение прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладка и эксплуатация линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечение водоснабжения и мелиорации. В науке гражданского права такие сервитуты имеют название положительных.

В отличие от ГК РФ Германское гражданское уложение прямо выделяет и положительные и отрицательные сервитуты. В § 1018 ГГУ устанавливается три вида сервитутов (один — положительный и два — отрицательных) следующего содержания:

— право на использование служащего земельного участка: собственник господствующего участка имеет «право использовать чужой участок в определенных случаях». Обязанность собственника служащего участка заключается в претерпевании (*dulden*) действия собственника господствующего участка на своем участке (например, проход через один участок на другой, выкорчевывание пней, устройство водопровода);

— запрет на использование служащего земельного участка: собственником обремененного земельного участка «не могли совершаться определенные действия» (*non facere*), которые он вправе совершать согласно § 903 ГГУ в обычной ситуации (например, строительство фабрики, поскольку оно может быть связано с другим участком);

— исключение осуществления права собственника обремененного земельного участка: для собственника об-

¹ ГК РФ, ч.1, Российское законодательство, М., Эксмо, 2010 г.

ременного земельного участка исключено осуществление права, которое следует из права собственности на обремененный земельный участок (например, исключено предъявление негаторного иска)¹.

Что же касается отрицательных сервитутов в российском праве, роль их, по всей видимости, выполняют нормы общего запрета, которые содержатся в градостроительных регламентах, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правилах, нормативах. Между тем представляется, что данные правила далеко не во всех случаях способны обеспечить нужды собственников недвижимых вещей. Судебная практика, в связи с отсутствием в законодательстве прямого указания на возможность установления отрицательных сервитутов, крайне скупа и чаще всего идет по пути отказа гражданам в защите их прав, кроме случаев, когда использование недвижимой вещи становится совсем невозможным или существенно затруднено. Таким образом, в зарубежных правовых системах возможность установления отрицательного сервитута способствует более полной защите прав собственника недвижимой вещи.

Основания установления сервитута в Германии, прямо не указаны в ГГУ, но путем толкования его норм, можно прийти к выводу о том, что они аналогичны основаниям указанным в п.3 ст.274 ГК РФ, а именно сервитут устанавливается по соглашению сторон или в судебном порядке при недостижении соглашения об установлении или условиях сервитута.

ГК РФ, в отличие от Германского гражданского уложения, по общему правилу, устанавливает возмездность сервитута как возможность собственника земельного участка, обремененного сервитутом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком (п.5 ст.274 ГК РФ).

Стоит отдельно обратить внимание на стремление немецкого законодателя обеспечить соблюдение интересов собственника служебного земельного участка. Так, §1020 ГГУ возлагает на правомочное лицо, осуществляющее сервитут, обязанность не нарушать и бережно относиться к интересам собственника обремененного земельного участка. На наш взгляд, узаконивание подобной нормы в ГК РФ позволит обеспечить баланс интересов собственников земель — соседей.

Одной из актуальных на сегодняшний день классификацией сервитутов является их деление на частные и публичные. Регулирование этого вопроса в законодательстве Франции, Германии и России осуществляется по-разному.

Впервые нормативное выражение публичного земельного сервитута обнаруживается с 1804 года во Французском гражданском кодексе («Кодексе Наполеона»), в который авторы включили главу о сервитутах, установ-

ленных законом. Так, статьями 649, 650 ФГК установлено, что предметом сервитутов, установленных законом, является общественная или коммунальная польза; все, что касается данных сервитутов, определяется особыми законами и регламентами. По иному пути развития публичного сервитутного права пошла правовая система Германии. Гражданское уложение Германии, впрочем, также как и Гражданский кодекс Российской Федерации, содержит положения исключительно о частноправовых сервитутах — параграфы 1018—1029 ГГУ. Между тем, обременение в пользу общественного интереса земельного участка, находящегося в частной собственности, право Германии не относит к вещным правам на землю, но к ограничению права собственности. Доктрина исходит из четкого разделения понятий обременения собственности в пользу конкретного лица или лиц или в пользу неограниченного круга лиц. Современное законодательство Германии относит публичное обременение земельных участков исключительно к сфере регулирования публичного права. Гражданское законодательство Германии исключает публичный интерес из состава субъектов частноправовых отношений, что подтверждено и законодательством и практикой. Так, например, §§1104, 1112 исключают любые вещные права у неопределенных субъектов.

Помимо земельных сервитутов праву Германии известны также ограниченные личные сервитуты, которыми земельный участок может быть обременен в пользу определенного лица (§ 1090—1093 ГГУ). Такой сервитут принадлежит индивидуально-определенному лицу без права на его отчуждение или передачу по наследству и, соответственно, носит ограниченный во времени характер. Объем ограниченного личного сервитута определяется исходя из личных потребностей управомоченного лица. Узуфрукт, который по своей сути и историческому происхождению является личным сервитутом, в праве Германии выделяется в самостоятельное вещное право и регулируется наряду и независимо от ограниченных личных сервитутов.

Примечательным является урегулирование в §1025 ГГУ ситуации, возникающей в случае раздела земельного участка. В данном положении, земельный сервитут сохраняет силу в отношении его отдельных частей, однако осуществление сервитута, если не доказано иное, допускается только таким образом, чтобы это не принесло затруднений собственнику обремененного земельного участка. Если сервитут предоставляет преимущество только одной из указанных частей, он прекращается в отношении остальных частей. Полагаем, что закрепление аналогичного положения в ГК РФ позволило бы достигнуть единообразия в определении судьбы сервитута при разделе участков.

Во Французском Гражданском Кодексе сервитутам посвящен раздел IV книги второй, где практически в первых

¹ Реальный сервитут: содержание, основания возникновения и прекращения / Манько Е. А. 2009 г. http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist9/jurist9_2751.html.

строках этого раздела, в ст. 637, законодатель сформулировал понятие сервитута. Оно выглядит довольно широким, поскольку включает в себя «повинности (обязанности), лежащие на одном имении для потребностей и пользы другого имения, принадлежащего иному собственнику». Соответственно, обязанности собственника по отношению к собственнику соседнего участка здесь могут возникать как из их соглашения, как это предусмотрено в ГК РФ и ГГУ, но также и из закона, более того, из естественного (географического) положения местности. Равенство правового положения участников сервитутных отношений подчеркивает ст. 638 ФГК, где закреплено, что сервитут не дает никакого преобладания одного имения над другим.

Смысл гражданско-правового регулирования сервитутных отношений во французском законодательстве, если оценить в целом значение раздела IV книги второй ФГК, заключается в желании законодателя заранее предупредить возможные разногласия и споры между соседями — собственниками имений, установить такой механизм в действующие гражданско-правовые нормы, который бы не вызывал конфликтов между соседями. Следуя этой главной цели, французский законодатель позаботился, во-первых, о том, чтобы географическое положение участка соседа, пусть несколько невыгодное, неудобное, не отягощало его жизнь [6]. Для этого в законодательстве Франции на собственника соседнего участка возлагаются определенные обязанности, изложенные в главе, носящей название «О сервитутах, происходящих из положения местностей». Конкретным примером здесь может служить императивная норма ст. 640 ФГК, которая гласит, что собственник нижележащего участка не вправе устраивать плотин, которые мешали бы стоку воды с имения, расположенного выше. Также не вправе во Франции собственник источника (ст. 643 ФГК) изменять его течение, если оно доставляет жителям общины, селения или выселка необходимую для них воду.

Второй задачей, которую, на наш взгляд, преследует законодатель во Франции, является установление режима «общих линий», разделяющих соседние недвижимости (стен, изгородей). Этот режим включает в себя, в частности, правила о том, чьими они являются и как ими можно пользоваться собственникам. Так, ст. 670 ФГК устанавливает, что «всякая изгородь, разделяющая имения, признается общей (за исключением тех случаев, когда только одно имение огорожено, или же когда акт либо давностное владение доказывают противное). Аналогичное правило в отношении смежных стен устанавливает ст. 653 ФГК: «В городах и селениях всякая смежная стена между строениями до высоты низшего из них, между дворами и садами, а равно и между огороженными полевыми участками предполагается общей, если нет акта или признака, указывающего тому противное». Примером нормы, устанавливающей конкретное правило пользования общей стеной, может служить ст. 675 ФГК, уста-

навливающая, что сосед не может без согласия другого устраивать в общей стене никакого окна или отверстия каким бы то ни было образом.

Третья задача, которая усматривается в гражданско-правовом регулировании ФГК, — предусмотреть правила, которые бы исключали возможные неудобства для соседа. Эти правила могут быть вполне конкретными, законодательными, предусмотренными на случай, если сам сосед-собственник о них не позаботился. Например, ст. 681 ФГК обязывает собственника устраивать крыши таким образом, чтобы дождевая вода стекала на его землю или на общую дорогу, но не может отводить ее на землю соседа. Другая норма, также предотвращающая возможные неудобства (ст. 686 ФГК), предусматривает право на обращение к соседу по поводу ограниченного использования его имения для своей пользы. Другими словами, здесь речь идет уже о сервитутах, устанавливаемых по воле частных лиц, или частных земельных сервитутах (отметим, что ст. 686 ФГК полностью исключила из их числа сервитуты личные). Частным земельным сервитутам посвящена глава 3 книги второй ФГК. Важно отметить отсутствие исчерпывающего и даже примерного перечня сервитутов во французском законодательстве. Ст. 686 ФГК использует такую фразу: «какие угодно» частным лицам. Единственное ограничение в отношении сервитутов, сформулированное в законе, — сервитут не должен противоречить общественному порядку. Вместе с этим французский закон приводит классификацию сервитутов. Он их делит на городские и сельские, причём к первой группе относятся постройки вне зависимости от их нахождения в городской или сельской местности, а ко второй группе относятся земельные участки, — данное деление представляется нецелесообразным в современных условиях. Также выделяют сервитуты постоянные (продолжающиеся непрерывно) и непостоянные (требуют действия человека для своего осуществления; таковы право прохода, право черпать воду, пастба и другие подобные сервитуты), явные (существование которых выражается внешними постройками) и неявные (не имеющие внешнего признака).

Важно отметить, что ФГК считает необходимым сформулировать основные правила взаимоотношений собственников [6], между которыми устанавливаются сервитутные отношения. Например, ст. 697 ФГК установила, что сервитут дает возможность и на производство всякого рода работ, необходимых для его использования или сохранения или правило ст. 702 ФГК, запрещающее субъекту сервитутного права делать какие-либо перемены, отягощающие обремененное сервитутом имение.

Важно отметить, что из рассматриваемых законодательных актов, только ФГК специально регулирует порядок прекращения сервитутов. Так ФГК выделяет следующие основания для его погашения: а) невозможность пользования вещью (ст. 703); б) соединение в одних руках права собственности на оба имения (ст. 705); в) неосуществление сервитута в течение 30 лет (ст. 706).

Подводя итог вышесказанному, заметим, что регулирование сервитутных отношений в России, Франции и Германии имеет очень много сходных черт. Это объясняется длительной историей существования этого института и его возникновением еще в Римском праве. Вместе с тем, разные правовые системы, существующие в России и Западной Европе, наложили свой отпечаток на развитие сер-

витутов и отношений, связанных с ними. Причем, на наш взгляд, некоторые неизвестные российскому праву особенности указанного института, могут быть применены и в отечественном законодательстве и позволят более полно защитить интересы собственников соседних участков, которые устанавливают для себя право и одновременно обременение в виде сервитута.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ — Часть 1
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ.
3. Германское гражданское уложение (нем. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) от 1.01.1900
4. Французский гражданский кодекс (фр. Code Napoléon, также Гражданский кодекс французов (фр. Code Civil des Français) 1804 г.
5. Гражданское и торговое право Зарубежных государств. Ред: Е.А. Васильев, А.. Комаров. — М., 2006 г.
6. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. В.В. Залесский. — М.: Изд. Норма. 2000 г.

15. ТРУДОВОЕ ПРАВО

К вопросу о проблеме защиты трудовых прав работников при банкротстве (несостоятельности) юридического лица

Новиков Максим Владимирович, студент
Саратовский государственный университет им Н.Г. Чернышевского

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., провозгласила, что «человек, его права и свободы является высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» [1]. Поставив приоритет прав и свобод человека и гражданина в ст. 2 главы 1 Конституции РФ впереди других принципов, законодатель видимо хотел подчеркнуть значимость данного принципа, обеспеченного правозащитной функцией.

Таким образом, защита прав и свобод граждан поставлена законодателем приоритетной задачей, не умаляя при этом другие конституционные принципы.

Трудовое законодательство, основывающееся на конституционных положениях, в ст. 2 закрепило принцип защиты трудовых прав и свобод [2], который должен находить свое реальное воплощение в практической жизни.

К сожалению, отсутствие эффективных правовых институтов в российском законодательстве, реализующих принцип защиты трудовых прав и свобод, приводит к злоупотреблению работодателем права работника. Одно из злоупотреблений работодателя проявляется в возможности по выработанным схемам уйти от долгов, используя пробелы правового поля.

Так, наиболее экономически более слабой стороной в трудовых отношениях является работник. Конечно, это не означает, что права работодателя не защищаются государством, ибо это противоречило бы конституционным основам. Просто российский законодатель должен выработать отлаженный механизм по защите прав работников, ограждающих от злоупотреблений со стороны работодателей и, дающий им более действенные гарантии.

Поэтому в разрешении нуждается одна из проблем, связанная с защитой трудовых прав и свобод работников при банкротстве работодателя в связи с невыплатой заработной платы.

Процедура проведения ликвидации юридического лица для работника ложится тяжелым бременем, срок которого не определен в российском законодательстве, порой длящийся годами. Вследствие чего такое положение бедственно складывается на социальном положении работника, порождая для него правовую неза-

щищенность. А в целом слабая социальная правовая защищенность граждан вынуждает их пополнять армию маргиналов, где деградируются правовые ценности человека.

Наиболее остро данная проблема была освещена в специальном докладе за период 2007–2008 г. Уполномоченного по правам человека в Архангельской области: «Жалобы работников предприятий, признанных Арбитражным судом несостоятельными, содержали: выплата заработной платы и выходных пособий, также на незаконные действия арбитражных управляющих и бездействия органов местного самоуправления. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области приводит в качестве примера жалобу бывших работников ООО «Сельхозфирма Приморская» на невыплату заработной платы в размере 4 937 645 рублей (481 работнику) после завершения конкурсного производства» [3, с. 9]. Тем самым они лишились средств к существованию.

Однако, каждый работник наделен на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы, так провозглашено в ст. 31 Конституция РФ и п. 4 ст. 21 ТК РФ.

Полагаю, что данное законоположение должно быть учтено в ст. 64 ГК РФ [4] и ст. 134 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [5], которые устанавливают очередность удовлетворений требований кредиторов при ликвидации юридического лица. В первую очередь удовлетворяются требования граждан, вытекающие из причинения вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей. Во вторую очередь выплачиваются суммы, причитающиеся в качестве оплаты труда и выходных пособий лицам, работающим по трудовому договору, а также вознаграждения по авторским договорам. В третью очередь — задолженность по платежам в бюджет и во внебюджетные фонды. В последнюю очередь платежи всем другим кредиторам. Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения предыдущей.

Как видим, работник при банкротстве юридического лица не имеет достаточной защиты, гарантированной ему Конституцией РФ и ТК РФ. Полагаю, что целесообразным решением из сложившейся проблемы будет, если в приведенных статьях указать право работника по-

лучение выплат по трудовому и авторскому договорам в первую очередь и первым перед всеми первоочередниками.

Кроме того, ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» отождествляет два понятия работник и кредитор. Равнозначие кредитора и работника не соответствует гражданскому и трудовому законодательству. Так как работник действует по трудовому договору, регулируемому ТК РФ, а кредитор — по договору, регулируемому ГК РФ.

К тому же, по ст. 307 ГК РФ обязательственные отношения между кредитором и должником возникают из оснований предусмотренных ГК РФ. Поэтому, трудовые отношения в области обязательств не регулируются гражданским правом.

Кредитором не может быть работник, так как кредитор имеет гражданско-правовую природу. Об этом говорит и Л. Гершанок в статье «Особенности взыскания заработной платы при процедурах банкротства», обосновывая, что кредитор это только гражданская категория, и работник не является и не может быть кредитором [6, с. 16].

Поскольку нормы ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» по правовой сущности понятия кредитора не соответствуют духу гражданского права, то я считаю в ст. 307 ГК РФ «Понятие обязательства и основания его возникновения» указать, что одним из оснований возникновения обязательств является трудовой договор.

Возведение работников при ликвидации юридического лица в ранг кредиторов без соответствующих гарантий значительно ущемляет трудовые права и свободы работников при действующем российском законодательстве.

На основании п. 9 ст. 142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными.

Таким образом, работник может не получить заработную плату при недостаточности имущества должника. Хотя по п. 5 ст. 130 ТК РФ государством гарантируется

обеспечение получения работником заработной платы в случае неплатежеспособности работодателя, но тем не менее гарантийных институтов по выплате заработной платы в случае недостаточности имущества работодателя на российской почве не создано.

Использование международного опыта Российской Федерации помогло бы повысить меры по защите трудовых прав работников при банкротстве работодателя.

Конвенция № 173 МОТ «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя» от 23 июня 1992 года в разделе третьем «Защита требований трудящихся при помощи гарантийных учреждений» закрепляет выплату заработной платы работникам с помощью гарантированных учреждений при недостаточности средств работодателя [7].

ФРГ имплементировала подобную модель в свое национальное законодательство, создав Фонд гарантированной заработной платы, формируемый за счет обязательных платежей работодателя, для уплаты долгов за обанкротившееся предприятие [8, с. 529]. Считаю, что следует также и Российской Федерации присоединиться к Конвенции № 173 Международной Организации Труда «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя» от 23 июня 1992 года с последующим внесением изменений в российское законодательство и созданием Фонда страхования по выплате заработной платы с территориальными подразделениями в случае банкротства работодателя.

Отсутствие отлаженных механизмов реагирования по защите трудовых прав и свобод создает для работника социальную неустойчивость. В социальном государстве риск по не выплате заработной платы работодателем, осуществляющим предпринимательскую деятельность, должна брать на себя государственная власть. Сложившаяся проблема противоречит конституционным обязательствам социального государства по осуществлению политики, направленной на создание условий, гарантирующих человеку достойное существование и свободное развитие.

Литература:

1. Конституция (Основной закон) Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. N 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. N 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 2009, N 4, ст. 445.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (ред. от 6 апреля 2011 г. с изм., внесенными Федеральными законами от 24 июля 2008 г. N 161-ФЗ, от 18.07.2009 N 181-ФЗ): принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 21 октября 1994 г. // СЗ. РФ. 1994, N 32, ст. 3301; 2002, N 12, ст. 1093; 2006, N 2, ст. 171; N 3, ст. 282; 2009, N 1, ст. 20; 2011, N 15, ст. 2038; СЗ. РФ.
3. Специальный доклад уполномоченного по правам человека в Архангельской области «О нарушениях трудовых прав граждан при банкротстве организаций» // «Волна», 2006. — № 3/19. — С. 9.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. (в ред. от 18.07.2011 N 243-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 N 3-П, Определениями Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 N 213-О, от 03.11.2009 N 1369-О-П): принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 21 декабря 2001 г.: одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

5. О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ (ред. от 19 июля 2009 г. с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 N 10-П, Федеральным законом от 27.10.2008 N 175-ФЗ); принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 18 сентября 1998 г.; одобрен Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 14 октября 1998 г. // СЗ РФ. 1999, N 9, ст. 1097; 2004, N 34, ст. 3536; 2009, N 29, ст. 3632.
6. Гершанок, Л. Особенности взыскания заработной платы при процедурах банкротства / Л. Гершанок // Законность, 2001. С. 16.
7. Конвенция N 173 Международной организации труда «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»: принят в Женеве 23 июня 1992 года // Сведения о ратификациях подготовлены по материалам официального сайта Международной организации труда <<http://www.ilo.org>>.
8. Лушникова, М.В. Трудовое право России и Зарубежных стран // М.В. Лушникова. — М.: Эксмо, 2009. — С. 529.

16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Участие гражданского населения в оценке и контроле за деятельностью органов внутренних дел

Ониани Майя Гивиевна, научный сотрудник НЦ, капитан милиции
Академия управления МВД России

Неэффективность работы органов правопорядка стала одной из ключевых проблем современной России, требующей незамедлительного рассмотрения и разрешения, в том числе посредством проходящего сегодня в МВД реформирования. И хотя необходимость такого реформирования назрела уже давно, существует опасение, что вместе со структурными реформами будет забыта одна из самых важных и известных общественных формул — не граждане для полиции, а полиция для граждан.

Сегодня Россия переживает достаточно сложные не только политические, но и социально-экономические процессы, что в определенной мере обуславливает актуальность всесторонней и глубокой научной проработки проблемы совершенствования системы органов внутренних дел Российской Федерации

В этом контексте оценка и удовлетворенность обществом работы органов правопорядка заслуживает особого внимания, так как является одной из ключевых целей, на которых направлено реформирование всего ведомства [3, с. 27–31].

Вполне очевидно, что общественное мнение в вопросе оценки и контроля за деятельностью органов внутренних дел в рамках новых преобразований имеет не только научное, но в большей степени практическое значение, особенно в аспекте обеспечения безопасности личности, общества, государства от противоправных и иных преступных посягательств. Следует отметить, что ранее контроль и надзор за деятельностью ОВД осуществлялся исключительно специальными подразделениями и службами. Сегодня среди основных, одновременно действующих способов так называемого контроля за законностью деятельности органов внутренних дел, следует считать мнение и критику общества, что обусловлено их существенным влиянием на эффективность не только управленческой, но и административно-служебной деятельности органов внутренних дел в сфере обеспечения общественной безопасности. На сегодняшний день такое влияние, как правило, осуществляется через средства массовой информации.

Адекватное и своевременное реагирование российских органов правопорядка на критические замечания и рациональные предложения, высказываемые обществом

в целом и гражданами в отдельности в связи с их деятельностью, способствует не только исправлению ошибок и предупреждению их нежелательных последствий, но и укреплению законности, служебной дисциплины, повышению их ответственности [6, http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=442915#_Тoc285193896].

В нашей стране современный уровень развития общества достиг той степени, когда к деятельности ОВД (по всем ее направлениям) стали предъявляться действительно повышенные требования. Становление новой российской государственности нередко тормозилось в результате слабой исполнительской дисциплины и безответственности работников правоохранительных органов, приводящих к нарушению или неисполнению федеральных законов, указов Президента Российской Федерации и решений судов. Именно поэтому новый Закон «О полиции» четко регламентирует выполнение служебных обязанностей сотрудниками ОВД исключительно на основе требований законности, посредством точного и неуклонного исполнения законов и подзаконных актов всеми государственными органами, общественными организациями, должностными лицами и рядовыми гражданами.

В свою очередь контроль над деятельностью органов внутренних дел предполагает подотчетность обществу, способную погасить избыточность власти, рождавшей «милицейскую преступность» [2, <http://www.novopol.ru>]. Следует констатировать, что сегодня практически все мировое сообщество пришло к осознанию той неопровержимой истины, которая определяет полицию как организацию, служащую для общества и на благо общества, а не наоборот [13, с. 46–51].

Контроль и оценка деятельности ОВД имеют между собой тесную взаимосвязь, это объясняется необходимостью получения объективных результатов. Так как объективная оценка возможна при наличии достоверной, неискаженной информации от первоисточника, которым являются ОВД. Контроль это своего рода процесс, позволяющий получить не только информацию, но и соответствующие знания (в частности о деятельности ОВД в целом, конкретных подразделениях и сотрудниках в частности). Контроль помогает судить о качестве работы в целом. Важно понимать, что только поддержка и

контроль со стороны населения является определяющим условием успеха всех реформационных мероприятий по повышению эффективности работы ОВД в нашей стране. Это условие не требует доказательства, поскольку его состоятельность уже определена многолетним опытом ряда зарубежных стран, таких как: США, Канада, Япония и в большинство стран Западной Европы, где установлены партнерские взаимоотношения полиции и населения на уровне муниципалитета и подчинении полиции местным властям.

Следует обратить внимание на то, что за рубежом наблюдается две модели обеспечения внутренней безопасности: централизованная модель с доминирующей ролью министерства внутренних дел (Франция, Италия, Испания, Германия) и децентрализованная модель (США, Великобритания, Япония), предполагающая высокую роль муниципальных органов власти в управлении полицией. Ориентация полиции на тесное взаимодействие с населением хорошо видна в децентрализованной модели, особенно в англо-саксонских странах. Интересен опыт Великобритании, где в графствах и городах-графствах полицейский аппарат находится под надзором особых органов (комитетов) муниципальных советов. Все они формируются муниципальными советами в составе муниципальных советников и мировых судей, в пропорции два к одному. Комитеты назначают руководителей органов полиции — главных констеблей, их помощников и заместителей. Главные констебли, в свою очередь, назначают прочих полицейских чинов — суперинтендантов, инспекторов, сержантов и констеблей. Контроль муниципальных властей над полицией Великобритании осуществляется не только через назначение руководства полиции, но и через финансирование. Каждый полицейский отряд получает ассигнования из специального «полицейского фонда», состоящего из двух основных частей: первая часть образуется из доходов, получаемых муниципалитетом, вторая часть, составляющая половину установленных расходов, — вносится правительством. В результате полиция Великобритании находится в двойном подчинении — как у местной администрации, так и у министерства внутренних дел. Неисполнение их советов может привести к сокращению финансирования, а конфликты с муниципальными властями — и к увольнению [8, <http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=337&SID=>]. Таким образом, необходимым условием деятельности муниципальной полиции является ее обязательная подотчетность населению, что позволяет достичь открытости полиции и тесное взаимодействие полиции и населения [8, <http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=337&SID=>].

Однако следует оговориться, что даже заимствование опыта зарубежных стран в вопросах контроля за деятельностью ОВД не может быть абсолютно полным и этому есть ряд серьезнейших причин зависящих, не только от устройства государства в целом, особенностей его построения и функционирования, но и от причин социально-политического, социально-экономического, культурно-

исторического характера, а также ряд других, с учетом традиций, исторически заложенных ни за одно столетие. Следует учитывать и менталитет народа, также играющий в данном вопросе не последнюю роль.

С вступлением в силу нового закона — Закона о полиции, проблема участия граждан в оценке и контроле за деятельностью органов правопорядка прописана в Главе 10 «Контроль и надзор над деятельностью полиции». Следует отметить, что законодатель в редакции статьи не только предусмотрел общественный контроль (ст. 50), но такие виды контроля как: государственный (ст. 49), судебный (ст. 51), прокурорский (ст. 52).

Так, в статье 50 «Общественный контроль за деятельностью полиции» сказано:

«1. Граждане Российской Федерации, общественные объединения осуществляют общественный контроль за деятельностью полиции в соответствии с федеральным законом.

2. Общественная палата Российской Федерации осуществляет контроль за деятельностью полиции в соответствии с Федеральным законом от 4 апреля 2005 года №32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации».

3. Общественные наблюдательные комиссии и члены этих комиссий осуществляют контроль за обеспечением прав граждан в местах принудительного содержания, находящихся в ведении федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, в соответствии с Федеральным законом от 10 июня 2008 года №76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания».

4. Общественные советы, образуемые при федеральном органе исполнительной власти в сфере внутренних дел, при территориальных органах, осуществляют контроль за деятельностью полиции в соответствии с положениями об этих советах» [12, <http://www.rg.ru/2011/02/07/police-dok.html>].

Следует отметить, что укрепление авторитета органов внутренних дел в глазах населения нашей страны возможно лишь при наличии возможности последних знать как работают органы правопорядка в целом и в частности, то есть наличие своего рода подотчетности их населению позволит судить о сделанном непосредственно и напрямую. Это своего рода объективная предпосылка в налаживании доброжелательных и эффективных взаимоотношений общества и полиции в целом.

Важность решения задач укрепления авторитета и повышения степени доверия населения к ОВД определяется тем, что объективное общественное мнение о состоянии правопорядка позволяет более предметно показывать роль ОВД в обеспечении защиты интересов человека и государства, укреплении режима законности и правопорядка, реально влиять на формирование общественного мнения о ее деятельности, способствовать воспитанию

уважительного отношения к закону и предупреждению правонарушений [1, с. 23].

Оценка деятельности органов внутренних дел напрямую зависит от общего впечатления и восприятия гражданами ОВД в целом. Если ранее систему оценки деятельности ОВД можно было охарактеризовать как палочную, то сегодня этот вопрос получил в корне новое решение. По словам Р.Г. Нургалиева новый Приказ [9, <http://www.consultant.ru>] «...максимально уходит от валовых показателей и тех предпосылок, которые создавали для сотрудников пресловутую палочную систему... новый документ учитывает мнение граждан о качестве работы органов внутренних дел — в систему оценки введены показатели, которые характеризуют общественное мнение... в этом приказе усилена социальная составляющая в работе милиции... независимые источники будут давать объективную оценку их деятельности...» [7, http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1491_page_7.html].

Преодоление этих и иных сложившихся противоречий возможно лишь при условии создания эффективных форм социального контроля за деятельностью ОВД и повышении роли и значения общественного мнения в объективной оценке результатов ее оперативно-служебной и служебно-боевой деятельности.

Одним из эффективных способов преодоления такого рода противоречий является постоянное взаимодействие со СМИ и различными общественными объединениями.

В качестве основных направлений взаимодействия МВД России со СМИ и общественными объединениями следует назвать:

- разработка механизмов взаимодействия со СМИ и общественными объединениями, обеспечивающих успешное выполнение возложенных на ОВД задач;
- проведение в ОВД согласованной политики по формированию у населения объективной оценки деятельности МВД и созданию положительного образа сотрудников ОВД;
- распространение, в том числе и через СМИ (приоритетно), достоверной информации о деятельности ОВД;
- повышение уровня взаимного доверия и партнерства между населением и ОВД.

Достижение обозначенных выше направлений возможно путем не только объективного и своевременного информирования общества о политике государства в данном вопросе и предпринимаемых усилиях по созданию условий безопасности общества и государства, эффективными мерами борьбы с преступностью и ее предупреждением, но и созданием адаптированного механизма взаимодействия органов внутренних дел со СМИ, общественными объединениями, деятельность которых направлена на формирование правосознания граждан, воспитание их активной жизненной позиции [5, с. 154–162.]. Следует понимать, что тот же контроль за деятельностью ОВД возможен лишь при наличии в обществе активной гражданской позиции и не только в рассматриваемом нами вопросе.

Следует понимать, что только в рамках постоянного взаимодействия ОВД и населения, в том числе и в «подконтрольных вопросах» позволит разработать критерии информационной открытости ОВД и дальнейшего их совершенствования.

Такое сотрудничество должно носить обоюдно заинтересованный характер и должно подкрепляться не только мерами федерального уровня, но и регионального по организации обратной связи, повышению взаимного доверия и партнерства между населением и органами внутренних дел через СМИ и общественные объединения [10, с. 48].

Контроль в данном случае предполагает не только так называемый надзор за ОВД, но и выработку в обществе активной гражданской позиции по оказанию содействия органам внутренних дел в раскрытии преступлений и правонарушений, как это принято и успешно практикуется в ряде зарубежных стран.

Партнерство правоохранительных органов в целом со СМИ в вопросах освещения правоохранительной тематики в какой-то мере должно носить творческий характер, так как без их участия СМИ не редко искажают действительность, и доносят до населения «однобокую» субъективно навязанную точку зрения. Необходима информационная поддержка в ведущих центральных и региональных печатных и электронных СМИ по освещению деятельности ОВД. При освещении недостоверных действий, должно следовать незамедлительное реагирование в соответствии с действующим законодательством на материалы, содержащие такие сведения. Механизм участия и контроля населения за деятельностью ОВД, доступа СМИ к открытой информации ОВД, посредством формирования открытых информационных ресурсов, должен быть проработан с организационно-правовых позиций с обязательным участием всех заинтересованных сторон, пройти апробацию и последующую доработку. Только в таком порядке, на наш взгляд, действительно возможно добиться положительных результатов в этом непростом вопросе.

Не менее интересное решение данного вопроса (по достижению консенсуса взаимодействия сторон) предлагает И. Турнов, говоря о необходимости использования возможностей сети государственных образовательных и научных учреждений в подготовке, переподготовке и повышении квалификации сотрудников пресс-служб, подразделений информации и общественных связей системы МВД России, осуществляющих взаимодействие со СМИ и общественными объединениями [11, с. 26–18].

Соглашаясь с его позицией, следует отметить, что профилактика обеспечения законности в ОВД, осуществляется так же и через реальное освещение деятельности ОВД, что может быть достигнуто исключительно при надлежащих контактах сотрудников со СМИ, целенаправленном развитии деловых связей с населением для выявления его интересов, положительных и отрицательных оценок правоприменительной практики.

Преодоление сложившихся противоречий между населением и органами внутренних дел, по мнению В.М. Ша-

марова, возможно лишь при условии создания эффективных форм социального контроля за деятельностью ОВД и повышении роли и значения общественного мнения в объективной оценке результатов их оперативно-служебной, а подчас и служебно-боевой деятельности [13, с. С 220—223.] Опять же следует оговориться, что данный контроль возможен только при наличии максимально возможной информационной открытости деятельности органов внутренних дел для населения.

Подводя итог сказанному, отметим наиболее значимые моменты.

Во-первых, в Российской Федерации с началом масштабной реформы МВД уже начато обеспечение информационной открытости деятельности органов внутренних дел и их участия в формировании гражданского общества. Это в свою очередь требует законодательного закрепления процедур, обеспечивающих доступность информации о деятельности органов внутренних дел, и в связи с этим видится необходимым проведение таких ме-

роприятий, как общественный мониторинг, разработка механизмов общественной экспертизы, проведение различного рода консультаций между обществом и государством.

Во-вторых, перспективные направления в вопросе оценки деятельности органов внутренних дел и соответственно контроля должны быть связаны с внедрением информационных технологий, в сферу так называемого взаимодействия органов внутренних дел с населением (в лице граждан, различных общественных организаций и общественных советов и т. п.).

В-третьих, для достижения поставленных целей следует развивать и совершенствовать систему электронного документооборота, определять и затем расширять набор услуг, которые возможно предоставить в электронной форме, что в ближайшем будущем позволит обеспечить оперативность, информационную насыщенность всех управленческих решений и наладить постоянный контроль их исполнения.

Литература:

1. Воронов А., Кожуханов Н.М. Общественное мнение как критерий оценки эффективности деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественной безопасности. // Российский следователь, 2005. № 7.
2. Возможен ли народный контроль над полицией // Интернет-журнал «новая политика» от 22 июня 2011.: [Электронный ресурс]. — (<http://www.novopol.ru/>).
3. Горшенева И.А. Полиция в механизме современного демократического государства. — М., 2004.
4. Губанов А.В. Основы организации и функционирования полиции зарубежных государств и использование их опыта для совершенствования деятельности органов внутренних дел России: Авторефер. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 1997.
5. Мехович, А.М., Мордовец, А.С., Силантьева, А.В. Законность и уважение прав человека в деятельности органов внутренних дел // Правоведение. СПб. Изд-во: С.-Петербург. ун-та, 1999, № 3.
6. Общественные отношения, складывающиеся в процессах реализации обеспечения законности в административной деятельности органов внутренних дел.: [Электронный ресурс]. — (http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=442915#_Toc285193896).
7. Административная деятельность органов внутренних дел: [Электронный ресурс]. — (http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1491_page_7.html).
8. Петрова О.С. Опыт участия общественных представителей в деятельности полиции зарубежных государств // Труды Академии управления МВД России № 14. 2010; [Электронный ресурс]. — (<http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=337&SID=>).
9. Приказ МВД РФ № 25 от 19.01.2010 г «Об утверждении перечня дополнительных вступительных испытаний в федеральные государственные образовательные учреждения МВД России в 2011 году»: [Электронный ресурс]. — (<http://www.consultant.ru>).
10. Рыжаков А.П. Правоохранительные органы: Учебник для вузов. — М., 2004.
11. Турнов И. Административная реформа и борьба с коррупцией / И. Турнов // Профessional . 2006. № 5.
12. Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции» Опубликовано 8 февраля 2011 г. Российская газета.: [Электронный ресурс]. — (<http://www.rg.ru/2011/02/07/police-dok.html>).
13. Шамаров В.М. Служебная дисциплина и законность в органах внутренних дел: основные направления воспитательной работы по их укреплению / В.М. Шамаров, Х.Х. Лойт, А.В. Никифоров. — М., 1997.

Реформа органов внутренних дел

Ямолдина Екатерина Владимировна, капитан внутренней службы, ст. преподаватель
Правовое отделение МВД по Республике Коми,
Воркутинский филиал Университета Российской академии образования

Jamoldina E.V.

Reform of law-enforcement bodies

В статье дается анализ реформы образования в системе МВД России. Автор высказывает свои сомнения в конечном результате реформы образования и подтверждает данный вывод расчетами и иными примерами. На региональном уровне (Республика Коми) обосновывается потребность самостоятельного ведомственного вуза. Предлагаются пути решения по поднятию престижа профессии сотрудников органов внутренних дел.

Ключевые слова: реформа ведомственного образования, проблемы, пути преодоления.

Article gives the proved analysis of reform of departmental formation in system of the Ministry of Internal Affairs of Russia. The author expresses the doubts in definitive result of reform of formation and confirms this conclusion with calculations and other examples. At regional level (Respyblika Komi) the author proves requirement for reforms of law-enforcement bodies not too necessarily. The author offers ways of negotiations of inconsistency of local authorities which have created a problem and concerned to increase prestige of a trade of the policeman.

Keywords: reform of law-enforcement bodies, problems, ways.

Актуальность статьи: Рассмотрим некоторые из возможных проблем. Первоначально обратим внимание на социальный статус сотрудника органов внутренних дел, который наиболее объективно влияет на проявляющиеся проблемы в милицмейской среде, но которые упорно не желают видеть руководители ведомства и государства. Как говорят, охрана правопорядка — дело не престижное, во многих странах полицию не любят, но без нее в этом вопросе не обойтись! Это случается тогда, когда нет политической воли первых лиц государства по конкретной проблеме либо воли всего народа.

В 2010 году президент Российской Федерации Дмитрий Анатольевич Медведев подписал указ о реформе МВД и о переводе милицию в полицию. В Законе о полиции [1] сохранены нормы ранее действовавшего Закона о милиции [2], которые выдержали проверку временем, подтверждены решениями Конституционного Суда, Европейского суда по правам человека. Это касается положений, регламентирующих применение таких мер принуждения, как физическая сила, огнестрельное оружие, спецсредства.

Российская полиция призвана защищать права и свободы человека и гражданина, противодействовать преступности, охранять общественный порядок, собственность и обеспечивать общественную безопасность. Милиция преследовала аналогичные цели, но при этом наделялась правом применения мер принуждения.

Более подробный список задач, которые возложены на полицию, есть в Указе Президента РФ от 01.03.2011 №250. Но даже из Закона видно, что у полиции шире сфера деятельности, чем у предшественника. Это налагает на полицейских ряд дополнительных прав и обязан-

ностей, которые мы рассмотрим в контексте деятельности перевозчиков.

Объективный процесс интеграции многих видов жизнедеятельности граждан стран мирового сообщества увлек и Россию в этот вид совместного развития. Это и понятно, многие угрозы для человечества невозможно преодолеть или избежать без консолидации сил в мире. Однако следует учитывать объективные закономерности развития социума. Как считают профессор Н.Д. Вершило и доцент Т.А. Вершило: «Глобализация — естественный и объективный исторический процесс, способствующий сближению и взаимообогащению народов и культур, ускорению научно-технического прогресса и экономическому развитию. Вместе с тем глобализация несет в себе и определенные издержки, о которых также не следует забывать» [3].

Наряду с положительными моментами при изучении опыта друг друга волонтаристское переложение его на свой социум стало порождать необдуманные веяния со стороны отдельных чиновников России — ярких поклонников западной цивилизации, тем самым они превратились в «Иванов, не помнящих родства», отвергая свой национальный опыт и растоптав менталитет россиян, а страну ввергнув в пучину споров и катаклизмов.

Любое социальное заболевание, как подтверждает практика, следует лечить комплексно. Предположим, что будет внедрена идея о разделении существующей системы МВД РФ на федеральный и муниципальный компоненты. Сторонники этой идеи считают, что да, это мечта каждого губернатора региона. При общении наших специалистов с американскими полицейскими выяснено их восхищение нашей системой по охране правопорядка, когда

есть орган, стоящий на страже законности и интересов не только региона, но и Федерации. У нас же направления необдуманного плагиата.

При раздробленности этого ведомства возникнет не только волонтаризм со стороны региональных властей (достаточно и того, что они в своем большинстве не желают иметь на своей территории суды конституционного контроля), а что будет в действительности при этой раздробленности? На наш взгляд, возникнут вневедомственные распри, проблемы образования, социального обеспечения и др. Возьмем, к примеру, идею независимого следственного ведомства, подчиненного правительству либо главе государства, она витает не одно десятилетие, но до сих пор не получила прописку, так как ведомственные и региональные интересы сильнее национальной идеи и потребности качественного противодействия преступности. Отсюда в России отсутствие качества расследования уголовных дел, осуждение невиновых (как неоднократно заявлял В. Путин), необоснованное затягивание расследования и прекращение дел по примитивным порой причинам.

Социальная защищенность, к примеру, органов прокуратуры и МВД РФ на сегодняшний момент регламентирована в основном положениями о прохождении службы в этих органах: Закон РФ от 18 апреля 1991 г. N 1026—1 «О милиции», раздел V «Служба в милиции», и Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202—1 «О прокуратуре Российской Федерации», раздел V «Служба в органах и учреждениях прокуратуры». Эти правовые документы практически возникли одновременно, но какая разница в объеме прав, статуса, оплаты труда и социальной защищенности своих сотрудников указанных ведомств!

По законодательству сотрудники прокуратуры России приравнены к статусу государственного служащего, а полиции — нет, до сих пор в ведомственных приказах гражданский персонал в полиции называется по-разному, но нет желания приравнять к сотруднику полиции (несмотря на ст. 17 Закона «О полиции», а самого сотрудника к категории государственного служащего. И как следствие — оспариваемым в ведомстве из числа гражданского персонала в вузах не платят (в отличие от других силовых структур) за ученое звание!

Служба в полиции многих странах не престижна, но многие государства комплектуют кадры при помощи различных стимулов: высокая оплата за риск профессии, нормальные бытовые и служебные условия деятельности, высокая пенсия, правовая защищенность, материальные и моральные стимулы (например, в советское время за стабильную и качественную работу награждали орденами, а в современной России — медалями за безупречную службу и нагрудными знаками, а почетных званий, если ты рядовой сотрудник либо относишься к гражданскому персоналу, не жди и не надейся) и др. Допустим необходимо МВД РФ избавить от следствия и отнести к следственному комитету при Прокуратуре, хотя это вопрос давно на

устах, но правительство пока не готово на это решиться, а это намного упростит полицию. Ведь что такое polis — это охрана общественного порядка по городу полиции и др., но такие предложения о переводе функций (например: ради устранения коррупции в ГАИ) по техническому осмотру автотранспортных средств, по нашему мнению, приведут не только к понижению качества осмотров и росту ДТП, но и к созданию иной структуры государства по мздоимству с владельцев этих средств.

Но реформирование — это одна сторона вопроса, главное (престиж и социальная защищенность сотрудников) осталось за рамками современных попыток реформирования. Даже в Указе Президента от 24 декабря 2009 г. «О мерах по совершенствованию деятельности органов внутренних дел Российской Федерации» ряд вопросов статуса сотрудника милиции вынесены как второстепенные с указаниями: «рассмотреть», «улучшить», «дать предложения» и т.д.

Следует учитывать мнение специалистов, особенно ученых страны, по выходу из тупика, о факторах, которые обусловили нынешнее состояние ведомства, а не «давить» их за их инициативу по оказанию помощи руководителям понять истоки социальной язвы. В МВД РФ традиционно притесняют инакомыслящих, не поддерживающих руководство, не за страх, а за объективность ратующих лиц. Многие ученые в своих исследованиях указывают на многие причины этого состояния в МВД РФ. Например, профессор Л.Л. Кругликов и доцент В.Ф. Лапшин считают: «Социальная незащищенность, неэффективность государственной деятельности по противодействию преступности, неспособность защитить суверенитет от внешних угроз — вот некоторые последствия разгула финансовой преступности в государстве» [4]. А это и оказывает влияние на авторитет МВД РФ, однако многие возможности борьбы с этими причинами лежат за рамками возможностей самого ведомства.

Необходима активная инициатива в этом вопросе, которая подавляется повсеместно на местах: не нравится — уходи, не держим, наша задача — сократить на 22% и все. При этом забывается, что на 100 тыс. населения (по сравнению с международными стандартами и особенно — с Россией) — это не главное. Главное, на наш взгляд, избавиться от нечистоплотных сотрудников и непрофессионалов, сделать барьер для поступления на службу в органы внутренних дел представителей организованной преступности, психически неустойчивых людей и дать дорогу физически здоровым и интеллектуально подготовленным людям, а также сократить управленческий аппарат, уменьшить отчетность, снизить количество заседаний и совещаний, а больше было живой работы с населением, пресечением планируемых преступлений и противодействием преступникам! А это возможно только при оснащении сотрудников, условия и уверенности в стабильности и защищенности, нормальной оплаты и достойного существования семьи каждого сотрудника полиции.

В заключение немного о реформе в системе МВД. Здесь у нас две беды: Россия имеет обширные пространства, и сокращение числа ведомственных подразделений ведёт к тому, что преступления увеличиваются, а раскрываемость все ниже и ниже, и это понятно, если раньше, к примеру, на одного дознавателя в небольшом городе республики Коми до реформы было в ведении одного дознавателя 25–40 дел, то после сокращения, один дознаватель ведет свои дела и плюс ещё дела за двух или трёх сокращенных после реформы дознавателей. Как вы думаете, после такой нагрузки сотрудники будут работать, быстрее, качественнее? При наличии этих факторов, а также сокращении на 22 % сотрудников — все вместе взятое, не говоря уже о качественном милицейском составе руководителей региона, может дать свой негативный результат.

Радует хотя бы то, что в Республике Коми министром органов внутренних дел А. Жуковским поставлена одна из основных задач, это профилактика предотвращения и пресечения преступлений и правонарушений. Сто повлияет на сокращение преступности в городах и районах республики. Также в 2011 году для граждан стало открытие приемной Общественного совета при МВД по РК на базе Общественной приемной Главы Республики Коми. Именно здесь каждую первую среду месяца члены Общественного совета будут проводить прием граждан. А учитывая, что филиалы приемной Главы Республики Коми открыты и действуют во всех муниципальных

образованиях республики, то задать вопросы, получить консультацию, а также достоверную информацию о деятельности органов внутренних дел смогут жители любого уголка республики. Более того, общаться с членами общественного совета граждане смогут не только по телефонной связи, но и посредством видеосвязи через Интернет, т.к. каждый филиал оборудован компьютерами с программой Скайп [5].

С каждым годом все более усовершенствуется система работы органов внутренних дел с гражданами, но это зависит не от сокращения численности сотрудников, а от прогресса и от обеспечения сотрудников всем необходимым. При сокращении, ушли люди на пенсию, люди у которых есть, чему поучиться. Опыт наработанный практикой незаменим ни одним учебником. Придут новые молодые люди после вузов, после армии, но то, как работать и на кого равняться им будет не на кого. И все это в одночасье мы рушим. Может, эксперимент по сокращению провести по другому сценарию: первоначально обдумать, создать соответствующую материальную базу, внести изменения в законодательства, потратить эти денежные средства на обеспечение органов внутренних дел, обеспечение самих сотрудников разными льготами и повышением денежного довольствия. Накопленный же милицией опыт работы, остается актуальным для полиции, она продолжит наводить порядок на дорогах, руководствуясь нормами обновленного законодательства.

Литература:

1. Федеральный закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ.
2. Закон РФ от 18.04.1991 N 1026–1.
3. Вершило Н.Д., Вершило Т.А. Современный кризис, концепция устойчивого развития и задачи правовой науки // Российское правосудие. 2009. N 9. С. 4.
4. Кругляков Л.Л., Лапшин В.Ф. К вопросу о понятии финансовой преступности // Российский криминологический взгляд. 2009. N 2. С. 302.
5. Электронный ресурс: http://www.mvd.rkomi.ru/news/area/syktvykar/MVD_po_Komi_vnedryaet_novye_formy_raboty_s_grazhdanami/

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Гражданский иск в уголовном процессе

Байчоров Сапар Ибрагимович, судья
Черкесский городской суд

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту гражданских прав (ст. 46). В случае их нарушения гражданин или юридическое лицо может обратиться в суд с требованием о защите его прав, которые обычно рассматриваются в порядке гражданского производства. В тех случаях, когда гражданские права нарушены непосредственно преступными действиями, заявленный иск может быть предметом рассмотрения в порядке уголовного судопроизводства.

Особая актуальность заявления гражданского иска в уголовном процессе обусловлена значительным ростом преступности. Увеличивается количество насильственных преступлений, а также преступлений, совершенных организованными группами. В то же время реализация прав граждан и юридических лиц на заявление и удовлетворение гражданских исков (в случае, если им нанесен материальный ущерб преступными действиями) находится еще не на должном уровне.

Все это происходит в условиях отставания отечественного законодательства в сфере обеспечения борьбы с преступностью.

Гражданский иск в уголовном процессе — это заявленное при производстве по уголовному делу требование физического или юридического лица о возмещении имущественного и морального вреда, причиненного преступлением, к обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого.

Правовым основанием заявления гражданского иска в уголовном процессе является ст. 29 УПК РФ, которая устанавливает, что лицо, понесшее материальный ущерб от преступления вправе при производстве по уголовному делу предъявить к обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, гражданский иск, который рассматривается судом совместно с уголовным делом.

Гражданский иск может быть предъявлен с момента возбуждения уголовного дела до начала судебного следствия. В основе рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе лежит единый юридический факт — преступление, за совершение которого лицо привлекается как к уголовной, так и гражданско-правовой ответственности в тех случаях, когда преступлением причинен имущественный или моральный вред.

Объединенное рассмотрение судом уголовного дела

и гражданского иска содействует полноте, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела и устраняет дублирование в работе судов, неизбежное при раздельном рассмотрении уголовного дела и гражданского иска.

Предметом гражданского иска в уголовном деле является требование истца (физического или юридического лица) о возмещении не только имущественного вреда, но и компенсации морального вреда.

В зависимости от характера требований истца к обвиняемому или лицам, несущим имущественную ответственность за вред, причиненный преступлением, различают следующие гражданские иски в уголовном процессе: о возмещении вреда, причиненного хищением, уничтожением или повреждением имущества; о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца; о возмещении расходов на погребение погибшего; о возмещении расходов потерпевшего на лечение, протезирование, усиленное питание и т.п.; о возмещении средств, затраченных на лечение граждан, пострадавших от преступных действий; о возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями организаций, а также должностными лицами при исполнении ими служебных обязанностей; о компенсации морального вреда.

Основаниями иска могут служить юридические факты, из которых истец выводит свои требования и с наличием которых закон связывает возникновение правоотношения между истцом и обвиняемым (гражданским ответчиком).

Таковыми фактами в уголовном процессе принято считать:

- Совершение преступления;
- Наличие имущественного вреда на стороне истца;
- Наличие причинной связи между преступлением и вредом.

Уголовно-процессуальный закон связывает возможность предъявления гражданского иска в уголовном процессе с преступлением независимо от того, умышленное оно или неосторожное (ст. 29 УПК РФ).

В том случае, если по уголовному делу не будет установлено событие преступления или не доказано участие подсудимого в совершении преступления, в связи с чем выносится оправдательный приговор, суд отказывает в удовлетворении гражданского иска. Это означает, что истец лишается права впредь обращаться с этим требо-

ванием к данному лицу, как в уголовном, так и в гражданском процессе. Если в действиях подсудимого нет состава преступления, то выносится оправдательный приговор, а гражданский иск оставляется без рассмотрения (ст. 310 УПК РСФСР). В этом случае за гражданским истцом сохраняется право обратиться с иском вновь в суд, но только уже в порядке гражданского судопроизводства.

При совершении деяния, запрещенного Уголовным кодексом РФ, в состоянии необходимой обороны или в состоянии крайней необходимости лицо не несет уголовную ответственность, так как такие действия не являются преступлением. Однако гражданская правовая ответственность в этих случаях решается по разному. Вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не подлежит возмещению, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 448 ГК). Это означает, что при постановлении оправдательного приговора в отношении лица, действовавшего в состоянии необходимой обороны, суд должен отказать в удовлетворении гражданского иска.

Если же вред причинен в состоянии крайней необходимости, то он по общему правилу должен быть возмещен лицом, причинившим его. Учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанности по его возмещению на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред (ст. 449 ГК).

Следовательно, вынося оправдательный приговор в отношении лица, совершившего деяние, запрещенное УК РФ, в состоянии крайней необходимости, суд должен оставить гражданский иск без рассмотрения.

При прекращении уголовного дела в судебном заседании по основаниям, предусмотренным в пп. 3–10 ст. 5, статьях 6–10 УПК РСФСР, суд оставляет иск без рассмотрения, поскольку он может быть разрешен только в приговоре.

В случае причинения вреда запрещенным УК РФ деянием невменяемого разрешить иск, как этого требует ст. 410 УПК РСФСР, не представляются возможным. Закон не допускает возложения юридической ответственности на лицо, не способное отдавать отчет в своих действиях или руководить ими. В таком случае иск должен быть оставлен без рассмотрения.

Вместе с тем, закон делает из этого общего правила три исключения.

Первое из них состоит в том, что причинитель вреда не освобождается от ответственности, если он сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значение своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом. В данном случае можно говорить об ответственности причинителя вреда, так как его вина усматривается в доведении себя до невменяемого состояния (так называемая предшествующая вина).

Вторым исключением является случай возложения судом обязанности по возмещению вреда, причиненного

жизни и здоровью потерпевшего, на причинителя вреда с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств. Данная мера социальной защиты потерпевшего по своей сущности совпадает с возможностями по переложению обязанностей по возмещению вреда на непосредственных причинителей при причинении вреда малолетними и недееспособными лицами.

Третье исключение специфично тем, что обязанность по возмещению вреда может быть возложена не на самого причинителя, а на его супруга и ближайших родственников — родителей и совершеннолетних детей. Это возможно в тех случаях, когда они знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили своевременно вопрос о признании его недееспособным. Данный случай можно квалифицировать как ответственность, для наступления которой требуется установление вины указанных выше лиц. При этом к ответственности они могут быть привлечены лишь при условии их трудоспособности и совместного проживания с психически больным лицом.

При рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе значение имеет и размер причиненного ущерба. Он влияет и на оценку степени общественной опасности содеянного, а в ряде случаев определяет и квалификацию преступления. С учетом размера ущерба истец указывает и цену иска, а суд определяет размер возмещения.

В основе определения ущерба (возмещения вреда), по общему правилу, лежит принцип — полной компенсации понесенного ущерба (убытков). В случае причинения вреда путем воздействия на имущество граждан или организаций (кража, недостача, повреждение материальных ценностей) размер ущерба во всех случаях исчисляется по ценам, действующим в данной местности на момент вынесения решения.

Для рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе, кроме оснований, необходимы и процессуальные предпосылки, к числу которых относятся:

- Процессуальная правоспособность и дееспособность заявителя;
- Подведомственность иска суду;
- Отсутствие судебного решения, вступившего в законную силу, вынесенного по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

В соответствии со ст. 54 УПК РСФСР гражданским истцом признается гражданин, предприятие или организация, понесшие материальный ущерб от преступления и предъявившие требования о его возмещении в соответствии со ст. 29 УПК РСФСР. О признании гражданским истцом лицо, производящее дознание, следовательно, судья выносят постановление, а суд — определение.

Свои права гражданский истец осуществляет лично или через представителя. Если ущерб причинен гражданскому истцу совместными действиями нескольких лиц, то он вправе требовать возмещения ущерба как от всех виновных вместе, так и от каждого из них в отдельности. Право на предъявление гражданского иска может

быть реализовано лицом как при производстве дознания или предварительного следствия, так и в стадии судебного разбирательства (ч. 2 ст. 29 УПК РСФСР).

Лицо, признанное гражданским истцом, имеет следующие права: представлять доказательства, подтверждающие основания и размер гражданского иска, заявлять ходатайства, относящиеся к собиранию доказательств по гражданскому иску и принятию мер по обеспечению заявленного иска; знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лиц, производящих дознание, следователя, прокурора, суда; участвовать в судебном разбирательстве и пользоваться всеми правами сторон в процессе; приносить в установленном порядке жалобы на приговор и определение суда в части, касающейся гражданского иска; участвовать в судебном заседании кассационной инстанции и давать свои объяснения по гражданскому иску (ст. ст. 54, 245, 325 УПК РСФСР).

Гражданский истец вправе изменить размер исковых требований, а также отказаться от иска. Он не связан позицией обвинителя по делу и может поддерживать иск, несмотря на отказ прокурора от обвинения.

Если по делу был предъявлен гражданский иск, то при постановлении приговора суд, в соответствии со ст. 310

УПК РСФСР, принимает по иску одно из следующих решений:

- А) об удовлетворении иска полностью или частично;
- Б) об отказе в удовлетворении иска;
- В) об оставлении иска без рассмотрения.

При наличии оснований для удовлетворения гражданского иска возможно также решение о признании права на удовлетворение гражданского иска с передачей вопроса о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

При постановлении обвинительного приговора гражданский иск может быть удовлетворен (полностью или частично), если будет доказано, что преступлением причинен материальный ущерб гражданскому истцу.

При постановлении оправдательного приговора гражданский иск по уголовному делу никогда не может быть удовлетворен. Суд отказывает в иске, если подсудимый оправдан вследствие того, что не установлено событие преступления или не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Приговор суда в части гражданского иска может быть обжалован в кассационном порядке гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями (ст. 325 УПК РСФСР).

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (1993).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (2001).
3. Уголовный процесс: / Под ред. В.П. Божьева. — 2-е изд. — М.: СПАРК, 2000.
4. Уголовно-процессуальное право / Под ред. П.А. Лупинской. — 3-е изд. — М.: Юрист, 1999.
5. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. — 3-е изд. / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. — М.: СПАРК, 2000.
6. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации — 2-е изд. / Под ред. В.В. Лазарева. — М.: СПАРК, 2001.
7. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР с постатейными материалами / Под ред. В.М. Лебедева и В.П. Божьева. — М.: СПАРК, 2000.

Средства борьбы с коррупцией: уголовно правовые аспекты

Худечко Юлия Александровна, аспирант
Алтайская академия экономики и права (г. Барнаул)

Коррупция, под которой в отечественной юридической литературе понимают «подкуп, продажность государственных, иных служащих и на этой основе корыстное использование в личных либо узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий подкупаемых лиц, связанных с ними авторитета и возможностей, а равно получение каких-либо ненадлежащих преимуществ субъектами подкупа» [6, с. 267], безусловно, является социальным злом, угрожающим верховенству закона, стабильности демократических институтов, нравственным устоям общества. По заключению экспертов,

объем коррупционного рынка составляет 240—316 млрд. долларов, а средний размер взятки чиновникам вырос с 10 до 130 тыс. долларов [2]. По данным Генерального прокурора России, из всего класса российских чиновников около 90% коррумпировано [8, с. 34]. Подобный размах и глубина проникновения коррупции в различные эшелоны власти диктуют настоятельную необходимость совершенствования имеющихся и поиска новых, более эффективных средств сдерживания, нейтрализации и предупреждения общественно опасных злоупотреблений властью в личных целях.

Коррупционные проявления не являются порождением научно-технического прогресса. Еще Аристотель относил коррупцию к разряду особых политических явлений [5, с. 1–3]. По мнению некоторых ученых, в России корни подобных злоупотреблений властью следует искать в институте кормления служащих от населения [1, с. 85].

Криминологическими и уголовно-правовыми вопросами разработки законодательства о противодействии коррупции в современной России ведущие отечественные ученые занимаются уже более 20 лет [4, с. 104]. Различными рабочими группами за это время было подготовлено более десятка проектов законов о борьбе с коррупцией, однако, как в 2007 году справедливо отметил В.В. Лунеев: «у нас многое есть для более эффективной борьбы с коррупцией, но у нас нет главного — политической воли. А без нее все наши интеллектуальные потуги бесполезны. Коррупция стала нашей конституцией, а безответственность за нее — повседневной практикой» [4, с. 105].

Жизнь, к счастью, не стоит на месте. Ответственные заявления и призывы высшей государственной исполнительной власти убедительно свидетельствуют о появлении той самой «политической воли», однако прежде чем объявлять очередную «охоту на ведьм», следует определиться с объектом уголовно-правового воздействия и теми уголовно-правовыми средствами, которые для этого необходимы.

В действующем уголовном законодательстве отсутствует не только уголовно-правовое понятие коррупции, но и сам этот термин. Это отнюдь не означает, что уголовное право стоит в стороне и не участвует в борьбе с коррупцией. Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации включает различные виды коррупционных преступлений, распределенные по разделам и главам в зависимости от важности и значимости основного непосредственного объекта данных посягательств.

Так, в главе 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» регламентирована ответственность за различные проявления политической коррупции: вмешательство с использованием должностного или служебного положения в осуществление избирательной комиссией, комиссией референдума ее полномочий (ч.3 ст.141 УК РФ); фальсификация избирательных документов, документов референдума (ст.142 УК РФ); фальсификация итогов голосования (ст.142.1. УК РФ). В этой же главе установлена ответственность за невыплату свыше двух месяцев заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат, совершенная руководителем организации, работодателем — физическим лицом из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 145.1. УК РФ).

Ряд коррупционных посягательств экономической направленности предусмотрен в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности»: воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст.169 УК РФ); регистрация незаконных

сделок с землей (ст.170 УК РФ); неисполнение обязанностей налогового агента (ст.199.1. УК РФ) и др.

Служебные злоупотребления, совершаемые лицами, ответственными за соблюдение тех или иных правил, сосредоточены в главе 26 УК РФ «Экологические преступления» (нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст.246 УК РФ); нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст.247 УК РФ) и др.) и в главе 27 УК РФ «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» (нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ст.263 УК РФ); недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями (ст.266 УК РФ) и др.).

В главе 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» акцентируется внимание на лицах, имеющих доступ к государственной тайне (государственная измена (ст.275 УК РФ); разглашение государственной тайны (ст.283 УК РФ); утрата документов, содержащих государственную тайну (ст.284 УК РФ)).

Глава 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», по мнению большинства ученых, полностью (за исключением ст.291 УК РФ) посвящена запретам общественно опасных деяний, совершаемых должностными лицами, использующими свое служебное положение вопреки интересам службы и причиняющими существенный вред деятельности государственного аппарата [3, с. 102].

Коррупционные посягательства на интересы правосудия предусмотрены в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия»: воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст.294 УК РФ); привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст.299 УК РФ); незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст.300 УК РФ); незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст.301 УК РФ); вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст.305 УК РФ) и др.

Кроме того, в 30 статьях Уголовного кодекса РФ законодатель использует в качестве квалифицирующего признака такое отягчающее ответственность обстоятельство как совершение деяния «с использованием своего служебного положения» (п. «в» ч.2 ст.127.1, п. «в» ч.2 ст.127.2, ч.2 ст.128, ч.2 ст.136, ч.2 ст.137, ч.3 ст.139, п. «б» ч.2 ст.141, ч.3 ст.141, ч.2 ст.144, ч.3 ст.159, ч.3 ст.160, п. «б» ч.3 ст.174, п. «б» ч.3 ст.174.1, ч.3 ст.175, ч.2 ст.178, п. «б» ч.3 ст.188, ч.2 ст.205.1, ч.3 ст.209, ч.3 ст.210, п. «в» ч.2 ст.215.2, п. «в» ч.3 ст.226, п. «б» ч.3 ст. 228.1, п. «в» ч.2 ст.229, п. «а» ч.2 ст.241, ч.3 ст.256, ч.2 ст.258, п. «в» ч.2 ст.260, п. «б» ч.2 ст.282, ч.3 ст.283.1, ч.3 ст.294, ч.2 ст.359), которое, в свою очередь, прямо или косвенно подразумевает корыстное злоупотребление властью.

В связи с вышеизложенным, вряд ли следует констатировать отсутствие уголовно-правовых средств борьбы с коррупцией в России. Не смотря на их малую эффективность (например, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2007 году из общего количества приговоренных к лишению свободы за кражу, условным оно было для 58 % лиц, а при осуждении за получение взятки — для 78 %), такие средства имеются. Сомнительными представляются и предложения ввести уголовную ответственность «за: коррупционный лоббизм; коррупционный фаворитизм; коррупционный протекционизм; nepотизм (кумовство, покровительство родственникам); тайные взносы на политические цели; взносы на выборы с последующей расплатой государственными должностями или лоббированием интересов вносодателя; келейное проведение приватизации, акционирования и залоговых аукционов; предоставление налоговых и таможенных льгот; переход государственных должностных лиц (сразу после отставки) на должности президентов подконтрольных банков и корпораций; коррупцию за рубежом при заключении внешнеэкономических контрактов; совмещение государственной службы с коммерческой деятельностью и т.д.» [4, с. 107].

Весьма опасным представляется стремление некоторых политиков решить социальные проблемы современного общества уголовно-правовыми средствами. Данный подход, во-первых, влечет за собой необоснованное и зачастую чрезмерное расширение сферы уголовно-правового регулирования, во-вторых — снижает эффектив-

ность применения и, что самое важное, эффективность превентивного воздействия уголовно-правовых запретов. Принимаемые нормы, защищающие новые сферы жизнедеятельности современного общества (в области компьютерной техники, экономической деятельности, общественной безопасности и т.д.), нередко не только не соответствуют социальной оценке обществом описанных в них негативных социальных явлений, но и не учитывают возможности других видов ответственности (дисциплинарной, административной, гражданско-правовой) в борьбе с ними. Более того, подобное необоснованное расширение сферы уголовно-правового воздействия способно со временем превратить современное общество в криминальное (когда более 50 % граждан привлекались или должны быть привлечены к уголовной ответственности), что, в свою очередь, окончательно подорвет авторитет государственной власти и приведет к очередному социальному взрыву.

Одним из существенных факторов, способствующих коррупции в современном российском обществе, по мнению ряда ученых, является «наличие в действующем законодательстве определенных дефектов (расплывчатых формулировок, ошибок, коллизий, пробелов и проч.)» [7, с. 43]. Устранение этих недостатков, повышение эффективности уже имеющихся уголовно-правовых запретов путем детализации механизма их реализации представляется более перспективным и полезным направлением приложения усилий представителей уголовно-правовой теории и судебно-следственной практики.

Литература:

1. Абызов Р.М. Криминологический анализ организованной преступности: Монография/ Р.М. Абызов, Х.П. Пашаев. — Барнаул, 2004.
2. Антикоррупция. Президент Медведев предложил программу против коррупции// РГ, 2008, 5 июня.
3. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. — М., 1975. — с. 48; Мельникова В.Е. Должностные преступления. — М., 1985. — с. 5—6; Ковалева Н.М. Должностное лицо и должностное преступление в законодательстве, теории и судебной практике России: монография. — М., 2006.
4. Лунеев В. Настоящей борьбы с коррупцией в России нет// Уголовное право, 2007, № 5.
5. Политическая коррупция. — Оксфорд, 1988.
6. Российская криминологическая энциклопедия. — М., 2000.
7. Скобликов П.А. Коррупционные ниши в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» // Российская юстиция, июль 2007 г., № 7.
8. Соколов А.Н. Юридическая практика как критерий управления обществом: Монография/ Под ред. А.Н. Соколова и В.М. Бочарова. — Калининград, 2008.

18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

Теоретико-прикладные аспекты психодиагностики почерка в следственной и оперативно-розыскной деятельности ОВД при установлении обстоятельств совершения правонарушений

Киливник Вадим Владимирович, ст.преподаватель
Воркутинский филиал Университета Российской академии образования

В процессе раскрытия и расследования преступлений нередко возникает необходимость установления исполнителя рукописи. А в случаях отсутствия подозреваемых, инсценировки преступления под видом события не криминального характера или при подозрении на самооговор подозреваемым лицом — получения розыскной информации, характеризующей как личность преступника (пол, возраст, характер и т.п.), так и его подлинную роль в преступлении.

Поэтому, в последние годы наблюдается интенсивный поиск новых, неординарных методов и способов анализа следственной и оперативно-розыскной информации, базирующихся на учете разнообразия свойств личности правонарушителей [1, с. 25]. Один из таких способов — психодиагностика почерка лиц подозреваемых в совершении преступления. Современные ЭВМ позволяют реализовывать этот метод на достаточно высоком научно-техническом уровне. Такая методика была разработана доктором психологических наук, профессором Башкирского государственного университета Г. Аминовым.

В основе методики лежит учение академика И.П. Павлова, согласно которому многократные сознательные упражнения в процессе обучения письму, наличие одних и тех же раздражителей при этом вызывает появление динамического стереотипа. Выработка динамического стереотипа приводит к тому, что навык письма становится автоматизированным, индивидуальным и относительно устойчивым. Однако всякое изменение этого навыка под воздействием психофизиологических факторов приводит к нарушению динамического стереотипа, деавтоматизации письма, нарушению привычной координации движений на больший или меньший период времени. Этим и объясняется вариационность почерка при различном психофизиологическом состоянии лица, его выполнявшего или непривычных для пишущего условиях.

А также то, что координация движений в процессе письма является одним из факторов, обеспечивающих использование письма как средства запечатления мыслей [2, с. 98]. Письмо есть проекция нашего сознания в определенного рода фиксированных движений [1, с. 25]. Исследованиями физиологов в учении о локализации

мозговых функций, клинически подтвержденными, установлен специальный центр письма, находящийся в заднем отделе второй лобной извилины левого полушария головного мозга.

Д.М. Зуев-Инсаров отметил, что: «Артист, изображающий то или иное переживание своего героя, всегда стремится, чтобы его жесты были тождественны с психическим состоянием героя, акт же писания представляет собою не что иное, как в миниатюре сконцентрированный жест при воспроизведении условных знаков-букв. Поэтому жест, необходимый при начертании букв, также должен отражать латентное состояние пишущего, т.е. скрытые, внутренние переживания и общий колорит его настроения. Явления же, при которых создается индивидуальная форма начертания букв, почерк, вполне поддаются наблюдению и эксперименту» [1, с. 26].

Профессор сравнительной патологии Кильского университета Г. Шнейдемилль говорил, что: «Психические процессы мы не можем наблюдать непосредственно и познаем их только через органические движения, если же выражения желания надлежит рассматривать как результат рефлекторного последствия постоянно разыгрывающихся процессов мышления или чувствований, то ... такие упражнения в письме могут быть использованы для изучения внутренних процессов организма» [1, с. 26].

Легкие расстройства письменной речи, указывал известный русский криминалист Е. Буринский, на которые обычно не обращает никакого внимания сам пишущий, крайне распространены, и едва ли найдется много людей, у которых не наблюдалось это, хотя бы временно. Незначительные неправильности в кровообращении, в питании мозга неизменно отражаются в почерке, и если мы этого не замечаем, то только потому, что привыкли вообще не следить за своим почерком [1, с. 28]. Что мы и наблюдаем при различном волнении людей, например, в ходе проведения в отношении них каких-либо следственных действий (допроса, очной ставки, проверки показаний на месте и др.).

Таким образом, движения, употребляемые при письме, образуют в данном случае особо благоприятное поле действий, так как почерк очень подвижен и тонко реагирует

на зарождающиеся в нашем мозгу мысли и чувства. Графические образы букв и их сочетаний создаются в мозгу и передаются для выполнения мышцам пишущего аппарата.

Суть метода психодиагностики почерка состоит в следующем: подозреваемому, не признающему вину, предлагается собственноручно написать, чем он занимался в день совершения преступления — с интервалом в два часа. Зная о том, что все излагаемые сведения будут тщательно проверены, подозреваемый старается вспомнить как можно больше подробностей и тем самым мысленно повторно «живет» теми событиями, которые описывает.

Когда он подходит к описанию временного интервала, в котором было совершено преступление, естественно, начинает излагать то, что свидетельствовало бы о его непричастности к преступлению, или ссылаться на забывчивость. Однако инерция мышления, психологическое «чувствование» уже настолько велики, что все попытки убедительно изложить собственное ложное алиби сопровождаются «прокручиванием» в сознании кадров подлинного события, перед глазами возникает картина совершенного преступления.

Такое психологическое состояние должно найти отражение в почерке. Ключевой буквой при исследовании по методике Г. Аминова является буква «р», так как именно на ней легче всего фиксируются изменения в почерке. К тому же она наиболее удобна для измерений и сравнительно часто встречается в произвольном тексте [3].

Измеряются все буквы текста, в котором изложены события в двухчасовом отрезке интересующих следствие суток, рассчитывается их средняя высота, которая отмечается в построенном графике. Такие же исследования проводятся и по другим двухчасовым отрезкам суток, описываемым подозреваемым. Соединенные точки средней высоты буквы «р» образуют линию графика, вершины которой — графическое отображение пиков нервного напряжения подозреваемого.

Время суток, на которое выпадает пик графика, будет предполагаемым временем совершения преступления. Тем самым существенно экономятся силы и время при проведении следственных и оперативно-розыскных мероприятий, а также появляется возможность применения высокоэффективного приема психологического воздействия на подозреваемого — так называемый «информационный выпад».

На допросе подозреваемому демонстративно сообщается информация о происшествии, что создает у него ощущение полнейшей осведомленности работников следствия обо всей картине события преступления. Этот метод применим и для проверки действительной причастности подозреваемого к содеянному, когда он признает вину в собственноручных показаниях.

Однако, методика психодиагностики почерка подозреваемых лиц на данный момент не получила достаточного распространения и, к сожалению, малоэффективна. Так, к существенным недостаткам описываемого психодиагностического метода можно отнести снижение его эф-

фективности через определенный срок после совершения преступления, а также трудоемкость измерения и вычисления средней высоты контрольной буквы изучаемого текста. Кроме того, на результат исследования могут оказывать существенное влияние такие сбивающие факторы, как уровень интеллекта подозреваемого, его темперамент и волевые качества, национальность, состояние здоровья и другие факторы.

Поэтому, результаты, получаемые с использованием этой методики, не могут быть приняты в качестве доказательства, а могут служить лишь ориентиром при дальнейшем осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и процессуальных действий, наподобие случаев испытания на полиграфе. Особенно по категории уголовных дел, по которым должны быть приняты процессуальные решения и ход оперативно-следственных мероприятий определяется первичными показаниями задержанных подозреваемых.

Исходя из этого, работу по утверждению методики психодиагностики почерка, мы считаем, нельзя сейчас называть уже завершенной, а излагаемые выводы — окончательными. Проводимые исследования — только начало разработки актуальной, большой и сложной проблемы. Отдельные выводы и заключения нуждаются, конечно, в проверке, критической оценке и дальнейшей разработке. Цель проводимых исследований — показать, что может дать психодиагностика почерка и изучение координации движений для практической деятельности органов государства, ведущих борьбу с преступностью. А предлагаемые соображения следует считать лишь предварительными, имеющими ориентировочный характер.

В то же время важно особо отметить, что факты раскрытия тяжких преступлений против личности с помощью этой методики свидетельствуют о том, что ее умелое использование повышает шансы на успех творчески мыслящих сотрудников правоохранительных органов.

Поэтому мы полагаем, что дальнейшие исследования теоретико-прикладных проблем методики диагностики почерка подозреваемых позволит более детально доработать вопросы ее применения в практической деятельности правоохранительных органов и разработать соответствующие программы для ЭВМ, что сделает методику диагностики оперативной и доступной для применения.

Пример. Ранее судимый К. был задержан по подозрению в причастности к убийству Л. и В. Он написал показания, которые затем стали объектом тщательной проверки как оперативным, так и процессуальным путем. В этих показаниях К. основную роль отводил соучастникам Л. и А. Текст показаний К. был разбит на несколько частей, в пределах которых и провели измерения буквы «р». В первой части текста высота «р» небольшая: здесь подозреваемый излагал информацию, не имеющую отношения к происшествию. Во второй части текста средняя высота буквы «р» резко увеличивается при описании нападения.

Вот выдержка из показаний К.: «Я увидел, как А. набросил веревку на шею водителя, тот сначала сопротив-

лялся, а потом затих. Я был напуган и боялся смотреть в их сторону. А. приказал мне сесть за руль и заехать в лес. Мы вытащили водителя, он еще дышал. А. достал из кармана нож и начал втыкать ему в спину. Я с ужасом смотрел.

В третьей части текста дается описание второго убийства, и средняя величина буквы «р» держится на таком же уровне. В четвертой части резкого снижения величины «р» не наблюдается. Но это не удивительно — здесь К. сообщает, как спустя немного времени после убийств произошло столкновение с патрулем ГАИ, когда попытка задержания преступной группы завершилась безуспешной погоней за ней. Переживание этого момента тоже нашло отражение в почерке. Следствие установило, что К. преуменьшил свою роль в нападении на водителей. Изобличенный многочисленными доказательствами, он приговорен к исключительной мере наказания, приговор приведен в исполнение.

Нас интересовала ситуация возможности диагностики самоговора по почерку. Публикации последних лет показывают то, что по убийствам, совершенными сексуальными маньяками, действовавшими долгое время неразоблаченными, были осуждены невиновные, оговорившие себя. И в качестве доказательств их вины суды ссылались на собственноручные показания.

Пример. Так, по оперативной информации о причастности к совершению убийства по сексуальным мотивам, в нарушение закона Ф. около месяца содержался как за-

держанный без документов, устанавливающих личность. Он дал подробные письменные показания, в которых излагал картину преступления, отведя себе главную роль в нем. Однако, в дальнейшем получены данные, что изнасилование совершили И., К. и П. Затем К. убил жертву, ее труп расчленили и утопили в реке. Хозяйка квартиры, где собирались эти люди, отличавшаяся разгульным образом жизни, а также ее подруга дали работникам милиции схожие показания. Ф. вскоре отказался от признания, названные им «соучастники» никогда не признавали вину. Тем не менее, областной суд приговорил К. к смертной казни, а Ф., И., П. — 15 годам лишения свободы каждого. Верховный Суд России приговор отменил. При дополнительном расследовании было установлено алиби обвиняемых, дело в отношении них прекращено. Лжесвидетели осуждены по ч. 2 ст. 181 УК РСФСР к лишению свободы. Наказаны работники дознания и следствия, применявшие незаконные методы к Ф.

Нами был исследован текст «чистосердечного признания» Ф. Измерения величины буквы «р» показали, что Ф. не испытывал при описании криминального события какого-либо нервного напряжения.

В обоих случаях личности подозреваемых изучались достаточно хорошо, им проводились судебно-психологические и судебно-психиатрические экспертизы, был собран значительный характеризующий материал. К. и Ф. обладали открытым характером, отчетливым проявлением эмоций, выразительностью психических процессов.

Литература:

1. Зуев-Инсаров Д.М. Почерк и личность. М., 1993. С. 25.
2. Орлова В.Ф. Изучение координации движений при исследовании почерка: Сб. «Теория и практика криминалистической экспертизы». №2. М., 1956. С. 98.
3. Проблемы использования нетрадиционных психофизиологических методов в раскрытии преступлений. М., 1995.

Научные основы формирования методики расследования наркопреступлений, совершаемых подростками

Уварова Ирина Александровна, кандидат юридических наук, доцент

Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»

Методика расследования преступлений, или криминалистическая методика, является заключительным разделом криминалистики. Она изучает закономерности организации и осуществления выявления и расследования преступлений в целях выработки в соответствии с требованиями процессуального закона научно обоснованных рекомендаций по наиболее эффективному проведению дознания и следствия. Эти закономерности выражают наиболее существенное, устойчивое и повторяющееся в организации следственной деятельности при проверке первичной ин-

формации о событиях, имеющих признаки преступлений; определении обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании преступлений; разработке программ следственных действий и других, предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер для установления обстоятельств по уголовному делу, а также при подготовке и проведении отдельных следственных действий, специфических для различных видов уголовных дел [1. С. 606–607].

Методика расследования преступлений включает в себя сочетание правового, теоретического и практиче-

ского аспектов.

В первое десятилетие существования советской криминалистики вопросы методики не выделялись в самостоятельный раздел науки и освещались преимущественно как особенная часть уголовной тактики.

И.Н. Якимов понимал под криминалистической методикой «...общий метод расследования преступлений по косвенным доказательствам, представляющий собой применение научных методов уголовной техники и тактики при расследовании преступлений» [2. С. 161–168].

Методика расследования отдельных видов и групп преступлений (криминалистическая методика) представляет собой «систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по раскрытию и расследованию преступлений конкретных видов и групп» [3. С. 405].

Характер закономерностей, изучаемых криминалистической методикой, предопределяет ее систему, которая состоит из двух частей: общих положений и частных (видовых) методик расследования преступлений.

Общие положения — это теоретические основы криминалистической методики, включающие исследование предмета, системы, задач, принципов, источников, связей данной части криминалистики с другими отраслями научного знания, важнейших вопросов разработки и использования частных криминалистических методик выявления, раскрытия и предотвращения преступлений. От разработанности этих вопросов в конечном итоге зависит создание эффективных частных криминалистических методик и успех их применения в борьбе с преступностью.

В своих работах И.Н. Якимов настойчиво проводил мысль о том, что при раскрытии преступлений необходимо использовать все способы, разработанные уголовной техникой и тактикой, и что только при употреблении рекомендуемых ими научных приемов можно достигнуть верного успеха в разрешении той или иной задачи, которую ставит себе всякое уголовное расследование [2. С. 167].

Именно такое понимание сущности криминалистической методики и легло в основу последующих исследований в этой области криминалистики, которую в 1929 году В.И. Громов назвал «частной методикой».

Частные методики, являясь конечным «продуктом» всей криминалистической науки, представляют собой комплексы теоретически обоснованных рекомендаций, имеющих прикладной характер и предназначенных следователям (дознателям) для оптимизации своей работы при выявлении, раскрытии и предотвращении различных видов преступлений.

В отличие от общих положений криминалистической методики частные методики — это типизированные системы методических (научно-практических) рекомендаций по организации и осуществлению выявления, раскрытия и предотвращения отдельных видов преступлений [4. С. 607].

Внешне похожие термины криминалистическая методика, частная криминалистическая методика и криминалистическая методическая рекомендация отличаются друг от друга своим содержанием. Первая — это самостоятельная заключительная часть науки криминалистики, вторая — система (комплекс) научно-практических рекомендаций по организации и осуществлению выявления, раскрытия и предотвращения конкретного вида преступления, а третья — отдельный научно обоснованный и практически проверенный совет (предложение) для работы по соответствующим уголовным делам.

Основные элементы системы криминалистической методики развивались неравномерно. Сначала уровень разработанности общих положений криминалистической методики существенно отставал от развития методик расследования отдельных видов преступлений [1. С. 386]. Многие вопросы, возникавшие при подготовке частных методик, на протяжении довольно длительного времени не имели научного объяснения, решались различными авторами неодинаково и не составляли единой теории. Подтверждением этому является отсутствие в криминалистических работах конца XIX — начала XX столетия теоретических разделов, посвященных методике расследования преступлений.

Научное обоснование двухчленной системы криминалистической методики одним из первых было дано И.Н. Якимовым [5. С. 236] и развито в последующих работах советских криминалистов. В их трудах нашли свое разрешение многие проблемы данного раздела криминалистики, и в том числе вопрос о системе криминалистической методики. Дополняя друг друга, составные части методики образуют целостную совокупность самостоятельных научных положений об особенностях организации выявления, раскрытия и предотвращения различных видов преступлений.

До недавнего времени частная методика включала в себя примерно следующий перечень элементов:

- 1) криминалистическая характеристика преступлений;
- 2) обстоятельства, подлежащие установлению;
- 3) типовые следственные ситуации и планирование расследования;
- 4) первоначальный и последующие этапы расследования;
- 5) тактика производства отдельных следственных действий [6. С. 368].

Методика расследования структурировалась на основе деления процесса расследования на этапы. Изначально этап расследования был связан с принятием уголовно-процессуальных решений, отражающихся в постановлениях о возбуждении уголовного дела (ст. 146 УПК РФ), привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ), прекращении следственных действий по уголовному делу (ст. 215 УПК РФ), в протоколах ознакомления с материалами уголовного дела (ст. 218 УПК РФ) и в иных документах. Считалось, что период от принятия одного процессуального решения до другого и является крими-

налистическим этапом расследования. Однако впоследствии многие авторы пришли к выводу о том, что этап не всегда обусловлен процессуальными моментами [7. С. 237–240].

В то же время это не привело к единообразному выделению специфических задач, решение которых и обуславливает деление процесса расследования на этапы. Современные исследователи выделяют два и более таких этапов [8. С. 173; 9. С. 89; 10. С. 13; 11. С. 115].

Как показывает практика борьбы с преступностью, в настоящее время не всегда даже такое число этапов расследования помогает в эффективной борьбе с преступностью. Для этого многие категории преступлений необходимо сначала выявить, а затем уже расследовать. К такой категории относятся наркопреступления, совершаемые подростками. По данной категории дел складывается двоякая ситуация: с одной стороны, имеют место явные для общества (в том числе и правоохранительных органов) негативные последствия преступлений в виде существования наркобизнеса и, с другой, отсутствуют сообщения о совершенных преступлениях. Несообщение о такого рода преступлениях вызвано множеством причин, основными из которых являются: нежелание граждан и организаций выполнять общественный долг в борьбе с преступностью, неверие в помощь правоохранительных органов и т.п. Очевидно, что в создавшихся условиях правоохранительным органам (в частности, Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков — далее ФСКН РФ) необходимо самостоятельно выявлять признаки преступлений, тем более, что такая обязанность, закреплена в соответствующих нормативно-правовых актах [12; 13].

Учеными доказано, что в основе системы методик расследования преступлений могут лежать два основания — уголовно-правовое и криминалистическое.

Уголовно-правовая структура, закреплённая в УК РФ и УПК РФ, является для криминалистов первичной, что подтверждают многие аргументы: она закреплена законодательно; криминалистика, в т.ч. и методика расследования преступлений, носит прикладной характер и её цель — «разработка вопросов методики расследования преступлений в непосредственной связи с нормами уголовного права» [14. С. 27].

Но совокупность методик расследования преступлений, в основе структуры которых лежит только уголовно-правовой критерий, не могут удовлетворять всем потребностям криминалистики, имеющей отличные от материального и процессуального уголовного права цели и задачи. В связи с этим стали развиваться отдельные методики расследования. При помощи рекомендаций, содержащихся в криминалистических методиках, можно решить обширный перечень типичных для наркопреступлений вопросов [15. С. 194; 16. С. 151].

Основываясь на вышеизложенном, можно сказать, что разрабатываемые в криминалистической методике научные рекомендации должны способствовать наиболее успешной организации выявления и расследования наркопреступлений, совершаемых подростками, не допуская противопоставления законности и целесообразности, обеспечивая надежное соблюдение прав граждан и высокую правовую культуру следователей, дознавателей, судей и других сотрудников органов, ведущих борьбу с наркопреступностью.

Литература:

1. Криминалистика: учебник / под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. — СПб., 2001. — 720 с.
2. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика / И.Н. Якимов. — М., 1929. — 345 с.
3. Криминалистика: учебник / под ред. А.Г. Филиппова. — М., 2000. — 589 с.
4. Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике / И.Н. Якимов. — М., 1929. — 437 с.
5. Якимов И.Н. Криминалистика / И.Н. Якимов. — М., 1925. — 363 с.
6. Куклин В. Методика расследования отдельных видов преступлений : учебное пособие / В. Куклин. — Иваново, 1983. — 145 с.
7. Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. — М., 1984. — 560 с.
8. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике / Р.С. Белкин. — М., 1988. — 328 с.
9. Криминалистика: учебник / под ред. Н.П. Яблокова. — М., 2004. — 357 с.
10. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования / И.М. Лузгин. — М., 1978. — 150 с.
11. Кузьменко Н.К. Периодизация этапов в методике расследования преступлений / Н.К. Кузьменко // Методика расследования преступлений (общие положения). — М., 1976. — 324 с.
12. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон Рос. Федерации от 12 августа 1995. № 144-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349.
13. О полиции: федеральный закон Рос. Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.
14. Тихенко С.И. О связи методики расследования отдельных видов преступлений с уголовным правом / С.И. Тихенко // Вопросы советской криминалистики. — Алма-Ата, 1959. — 113 с.

15. Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений / И.А. Возгрин. — Минск, 1993. — 213 с.
16. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методик расследования отдельных видов преступлений / В.К. Гавло. — Томск, 1985. — 316 с.

Предупреждение наемничества на Кавказе

Эбзеева Зульфия Азреталиевна, ст.преподаватель
Саратовская государственная юридическая академия

«Лучше предупреждать преступления, чем карать за них», сказал в свое время знаменитый итальянец Чезаре Беккариа [2, с. 233]; созвучен ему не менее знаменитый француз Монтескье «...хороший законодатель не столько заботится о наказаниях за преступления, сколько о предупреждении преступлений, он постарается не столько карать, сколько улучшать нравы» [11, с. 231].

Раскрывая содержание «системы предупреждения наемничества», необходимо определить объекты предупредительной деятельности, уровни и формы предупреждения (профилактики) наемничества субъектов предупреждения, субъектов, осуществляющих деятельность по предупреждению наемничества. При этом содержание указанных понятий необходимо уточнять применительно к уровням предупредительной деятельности.

Считаем правильным мнение И.А. Исмаилова, отметившего, что в последнее время мы все время встречаемся с попытками захвата и «освоения» криминологией «чужих территорий» и в результате — с непомерным расширением криминологической проблематики за пределами профессиональной компетенции с дилетантскими экскурсами с позиций супернауки в сферу теории демографии, экономики и т.д. При этом игнорируется опасность растворения специфических проблем криминологии в проблемах наук более высокого уровня, утраты, в конечном счете, ею права на самостоятельное существование [9, с. 12].

По нашему мнению, попытки криминологов сконструировать общенациональную систему предупреждения преступности с установлением соответствующих обязанностей для широкого круга организаций и учреждений независимо от форм собственности обречены на неудачу, поскольку не учитывают реальной ситуации в России, расклада интересов, движущих различными частями общества.

В ситуации, когда существует непреодолимая пропасть между самыми богатыми и самыми бедными, а по некоторым оценкам, в России доходы самых богатых превышают доходы самых бедных в десятки раз (в Москве — в 52 раза), вряд ли можно говорить о возможности объединения общества для решения какой-либо единой задачи, пусть даже такой важной как борьба с преступностью.

В пользу нашей позиции можно привести и еще один довод. В ряде стран периодически проходят громкие уго-

ловные процессы в отношении представителей крупнейших корпораций, олигархических структур. В ходе следствия устанавливается, что огромные состояния зачастую накапливаются преступным путем [8, с. 23]. Из этого, конечно, не следует вывод, о том, что все крупные состояния нажиты преступным путем, но нельзя сказать и обратного. По нашему мнению, невозможно построить общегосударственную систему предупреждения преступности, включающую в себя организации, руководители которых сами причастны к совершению преступлений. А если учесть еще, что огромное количество предпринимателей уклоняется от уплаты налогов, то их возможное участие в предупреждении преступлений становится проблемным. И дело не только в том, что нельзя будет в законодательном порядке обязать всех предпринимателей наделить обязанностями по предупреждению преступности, а в том, что контроль над этой деятельностью невозможен. Страдает и моральная сторона вопроса — как можно привлекать к предупреждению преступлений людей причастных к их совершению?

Учитывая сказанное можно согласиться с выводом И.А.Исмаилова о том, что мероприятия общесоциального развития, которые традиционно рассматриваются в качестве содержания общесоциального уровня предупреждения преступлений, вообще не предупреждают их, а воздействуют на преступность как социальное явление посредством устранения причин ее сохранения и существования, что не одно и то же [9, с. 10].

Поэтому в настоящей работе мы не будем рассматривать мероприятия общесоциального характера как самостоятельный элемент системы предупреждения наемничества.

Для целей нашего исследования актуальность представляют специально-криминологический (в литературе именуемый также специальным или криминологическим) и индивидуальный уровни предупреждения преступлений.

Попытаемся сформулировать свое видение специально-криминологического предупреждения.

Во-первых, необходимо определиться с субъектами предупредительной деятельности, во-вторых, с объемом их полномочий в рамках предупреждения преступлений.

Исходя из цели нашего исследования, состоящей в выработке предложений по формированию системы предупреждения наемничества, считаем правильным не

ограничивать круг субъектов специального предупреждения правоохранительными органами. Анализ причин и условий наемничества, проведенный ранее, позволяет сделать вывод, что его предупреждение необходимо осуществлять с привлечением достаточно большого круга организаций, в число которых входят миграционная служба, паспортно-визовая служба, пограничная служба, военные комиссариаты, религиозные организации и т.д. Другое дело, что координацию предупредительной деятельности должны осуществлять правоохранительные органы, во главе с ФСБ РФ, поскольку, в соответствии со статьей 151 УПК РФ, следствие по делам о наемничестве осуществляют следователи именно этой организации.

По нашему мнению, не следует включать в специальное предупреждение меры по пресечению преступлений. Пресечение преступлений имеет место на стадии приготовления и покушения на преступление. Поскольку наемничество по ч. 1 ст. 359 УК РФ относится к тяжким, а по ч. 2 — особо тяжким преступлениям, то приготовительная деятельность к нему в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК РФ является уголовно наказуемой. В подобной ситуации предупредительная деятельность, если так можно выразиться, уже опоздала, а к лицам, готовящим такое преступление, меры предупредительного воздействия применять уже нельзя, поскольку настало время применять к ним меры уголовно-правового характера.

Исходя из высказанных соображений считаем наиболее подходящим определение специального предупреждения, данное И.А. Исмаиловым, в соответствии с которым под криминологическим предупреждением преступлений следует понимать систему мероприятий, специально предназначенных воздействовать на преступность путем недопущения или устранения возможности совершения конкретных преступлений, их конкретных детерминант, а равно общей детерминанты, связанной с состоянием общественного правосознания [9, с. 11].

По поводу воздействия на общественное правосознание следует сказать следующее. Наемничество, равно как и другие преступления, не совершается в безвоздушном пространстве. Наемники, к сожалению, находят кров и пищу у населения. До тех пор пока будет сохраняться социальная база, на которую опираются наемники, будут и наемники и террористы, будут продолжаться нападения и попытки дестабилизировать ситуацию в Дагестане. Задачи субъектов предупредительной деятельности в отношении наемничества в области общественного правосознания, по нашему мнению, должны сводиться к воспитанию нетерпимости к наемничеству, в том числе и со стороны профессиональных военных, формирования у населения республики Дагестан представления о недопустимости изменения конституционного строя и нарушения целостности как республики Дагестан, так и всей Российской Федерации.

Следующим уровнем предупреждения наемничества будет индивидуальное предупреждение наемничества, ко-

торое определяется как совокупность воспитательных и иных мер воздействия, применяемых к личности в целях предотвращения совершения ею преступления [7, с. 86]. Меры индивидуального предупреждения многообразны, поскольку, как было правильно замечено, индивидуальное предупреждение, входящее в структуру социальной системы предупреждения преступности, является наиболее сложным и специфическим аспектом данной проблемы. Здесь конкретизируются в отношении отдельного лица мероприятия общесоциального и специально-криминологического уровней предупреждения преступности [7, с. 17].

Существует два основных подхода к определению объекта индивидуальной профилактики. В соответствии с первой точкой зрения, признаками, указывающими на возможность совершения преступления тем или иным лицом являются как поведение, так и взгляды этого лица, мотивы его поступков, с другой стороны, совершенно справедливым представляется возражение Ю.Д. Блуштейна, состоящее в том, что взгляды личности, равно как и мотивы, порождающие ее поступки, иными словами усвоенная этой личностью система ценностных ориентаций, могут явиться основанием для оказания на личность индивидуального профилактического воздействия лишь тогда и постольку, когда и поскольку эти взгляды, мотивы и т.д. проявились в поведении личности.

Иными словами, при определении объекта индивидуального предупредительного воздействия необходимо разрешить вопрос: являются ли взгляды, мотивы, мировоззрение личности основанием для индивидуального предупредительного воздействия, сопряженного с вмешательством в личную жизнь лица.

Видимо некоторые криминологи опасаются того, что проведение мероприятий индивидуальной профилактики в отношении лиц, придерживающихся каких-то определенных взглядов, но не реализующих свои убеждения в конкретных поступках, может стать мостиком к следующему этапу, когда за убеждения, не выраженные в деяниях, человек может подвергаться и более строгим мерам воздействия. К сожалению, у этих опасений есть серьезное основание в лице положений социологической школы права, оперировавшей понятием опасное состояние личности. В отечественном уголовном праве некоторые «фрагменты» этой школы сохранялись до недавнего времени в УК РСФСР 1960 г. в виде понятия «особо опасный рецидивист» [4, с. 75]. Признание лица «особо опасным рецидивистом» влекло при прочих равных условиях многократное ужесточение наказания. Так за хищение государственного или общественного имущества путем кражи при отсутствииотягчающих обстоятельств по ч. 1 ст. 89 УК РСФСР 1960 г. предусматривалось наказание до 3 лет лишения свободы. Основанием для усиления уголовной ответственности являлось априорное убеждение законодателя в том, что основной причиной совершения преступления выступает стойкая антиобщественная направленность личности преступника, проя-

вившаяся в рецидиве преступлений. Следует отметить, что в литературе было высказано мнение о том, что теория опасного состояния ни в коей мере не применима к признанию лица особо опасным рецидивистом, поскольку, как утверждают авторы, «...особо опасные рецидивисты привлекаются к уголовной ответственности и наказанию не за опасное состояние личности, а за реализованную общественную опасность в совершении конкретного преступления». Если согласиться с приведенным утверждением, то невозможно объяснить почему наказание для рецидивистов при прочих равных условиях (месте, времени, обстановке совершения преступления, размере ущерба, мотивах, целях преступника и т.д.) многократно усиливается. Единственное возможное объяснение — чрезмерное акцентирование законодателя именно антиобщественной направленности личности рецидивиста, что неминуемо приводит нас к выводу о том, что истоки понятия «общественно опасный рецидивист» лежат именно в теории опасного состояния личности.

В настоящее время законодатель последовательно «избавляется» от наследия социологической школы. Так, в УК РФ 1996 года не включено понятие «особо опасный рецидивист», позже, Федеральным Законом РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» исключен такой вид множественности как неоднократность преступлений, а из всех статей Особенной части УК РФ исключены квалифицированные виды преступлений, предусматривающие повышенную ответственность за совершение преступления лицами, ранее совершавшими (или имеющими судимость) за совершение тождественных деяний. Логика законодателя, по всей видимости, состоит в том, что совершение преступления в прошлом не влияет существенно на общественную опасность вновь совершаемого деяния. А усиление наказания происходит за счет его назначения по правилам, предусмотренным ст. 69 УК РФ.

Позиция законодателя по данному вопросу представляется достаточно спорной, однако оценка изменений, внесенных в УК РФ, выходит за рамки настоящего исследования. Для нас, в процессе разработки мер индивидуальной профилактики наемничества, принципиальным представляется следующий вопрос: законно ли применение мер индивидуальной профилактики к лицам, своим поведением не нарушающим общественный порядок, не

совершающим преступлений, но в силу специфического жизненного опыта (например, прохождение службы в спецподразделениях, участие в боевых действиях) потенциально являющихся субъектами преступления, предусмотренного ст. 359 УК РФ. Данный вопрос находится в тесной взаимосвязи с таким специфическим видом деятельности, как оперативно-розыскная деятельность. Практика показывает, что при совершении наемничества и связанных с ним преступлений (таких, например, как террористический акт, ст. 205 УК РФ), преступники применяют достаточно изощренные меры конспирации. В таких условиях государство, руководствуясь представлениями о крайней необходимости, вероятно, должно идти на временное ограничение конституционных прав и свобод граждан, связанное с необходимостью проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении неопределенного и достаточно широкого круга лиц, которые потенциально могут быть причастны к наемничеству и другим сопутствующим преступлениям. Не случайно в США, традиционно выступающих в роли «оплота демократии», после террористических актов, совершенных 11 сентября 2001 года был принят закон «*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*» или, как его еще называют, «Патриотический акт», который существенно расширил права специальных служб на проведение оперативно-розыскных мероприятий. Необходимость широкого использования оперативно-розыскных мероприятий на этапе индивидуальной профилактики обусловлена еще и тем обстоятельством, что наемники являются иностранцами, изучение их намерений традиционными милицескими способами невозможно. По мнению отечественных криминологов, эффективность оперативно-розыскного предупреждения выше чем у уголовно-процессуального и уголовно-правового, поскольку позволяет достичь поставленных целей в сжатые сроки, с меньшими материальными и моральными потерями, обеспечивает предупреждение наступления вредных (необратимых) последствий и, в конечном счете, сужает сферу применения мер уголовного наказания.

К субъектам индивидуальной профилактики наемничества, по нашему мнению, следует относить правоохранительные органы, во главе с ФСБ РФ, воспитательные аппараты воинских частей и подразделений.

Литература:

1. Аванесов Г.А., Игошев К.Е. Основополагающие начала теории методологии профилактики правонарушений. М., 1976.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995.
3. Блувштейн Ю.Д. Предупреждение преступлений в обществе развитого социализма. Минск, 1980.
4. Бытко Ю.И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве. Саратов, 1998.
5. Бытко Ю.И., Бытко С.Ю. Сборник нормативных актов по уголовному праву России X-XX веков. Саратов, 2006.
6. Галахов С.С., Петрушкина Л.В. Концептуальные основы предупреждения преступлений органами внутренних дел // Российский следователь. 2005. № 5.

7. Голик С.И., Михайлов Б.П. Организация и тактика общей профилактики преступлений органами внутренних дел. М., 1980.
8. Голубицкий С. Натюрморт из лиллигейтов // Бизнес журнал. 2005.
9. Исмаилов И.А. Проблемы предупреждения преступлений. Баку, 1990.
10. Иванов Л.О. Формирование социологической школы уголовного права в России и развитие отечественной уголовно-правовой мысли. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982.
11. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955.
12. Миньковский Г.М., Ревин В.П., Барина Л.В. Концепция проекта Федерального Закона «Об основах предупреждения преступлений» // Государство и право. №3. 1998.
13. Федотова И. Порок бедности // РГ. 2005. 23 июня

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Проблема государственного регулирования приобретения гражданства в меняющемся мире

Аду Яо Никээ, аспирант

Российский университет дружбы народов (г. Москва)

До настоящего времени проблема гражданства сохраняет свое значение как в современном международном праве, так и в национальном праве. Понятие гражданства тесно связано с государством и правом. Государства долгое время жестко регламентировали процедуру приобретения гражданства. Государства и международное сообщество длительное время отрицательно относились к двойному гражданству и/или множественному гражданству. Правовое регулирование проблемы гражданства входит исключительно в компетенцию государства и является комплексным институтом права. Однако в современном меняющемся мире данная компетенция может быть ограничена международными обязательствами государства.

В определенных случаях физическое лицо может оказаться в состоянии одновременного гражданства двух (бипатризм) и более государств [2, С179]. Множественное гражданство имеет место обычно вследствие коллизии правовых норм различных государств о способе приобретения или утраты гражданства. Для определения понятия множественное гражданство необходимо уточнить, что такое гражданство и каким путем оно приобретается.

Гражданство, по российскому законодательству, есть «устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей [4]». Приобретение или предоставление гражданства по-разному рассматриваются государствами, исходя из их собственной правовой системы. Существуют различные способы приобретения (предоставления) гражданства. Однако известны два крупных деления: «общее и исключительное [2, с. 171]».

Общий способ приобретения гражданства представлен в свою очередь двумя разновидностями. К первой группе относят обстоятельства предоставления гражданства независимо от воли человека, то есть независимо от факторов самого лица или действия его родственников: рождение лица на территории определенного государства независимо от того, являются ли его родители гражданами данного государства. Такой способ приобретения гражданства зависит от места рождения. Это право — так называемое «право почвы» (*jus solis*), то есть национальное право того государства, где рождается лицо.

К государствам, признающим «право почвы», относятся такие страны, как Канада, США, Франция и др. Все дети, рожденные в этих странах, являются «*de facto*» и «*de jure*» их гражданами со всеми вытекающими последствиями.

Ко второй группе относятся случаи, когда дети имеют гражданства обоих или одного из родителей. Данный способ приобретения гражданства осуществляется по филиации, по «праву крови» (*jus sanguinis*). Таким образом, дети, родившиеся от родителей, граждан конкретного государства, приобретают автоматически гражданства последних независимо от человеческих факторов, от воли ребенка. К таким странам относятся Кот д'Ивуар, Франция, Канада, США и др. В некоторых случаях многие государства используют обе естественные системы предоставления гражданства, т.е. «право почвы» и «право крови».

При исключительном порядке приобретения гражданства — предоставление гражданства зависит от воли человека, то есть он сознательно делает тот или иной выбор. К данному способу приобретения гражданства относятся натурализация, оптация, трансферт, реинтеграция, приобретение гражданства на основании международного договора или закона (пожалование, репатриация).

— Натурализация — это способ приобретения гражданства лицом, не являющимся гражданином данного государства, т.е. иностранцем или лицом без гражданства. Натурализация имеет место по различным причинам, а именно: вступление в брак с гражданином или гражданкой другой страны, приобретение гражданства лицом, ранее не имеющим никакого гражданства (апатрид), изменение своего прежнего гражданства на другое при сохранении или утрате последнего.

— Оптация представляет собой добровольный выбор гражданства в результате перехода части территории одного государства другому [2, с. 175] или распад государства на несколько государств. После распада СССР на ее территории образовалось несколько независимых государств. Граждане СССР могли оптировать для себя гражданство любого из образованных новых независимых государств.

— Трансферт — это тоже своеобразная оптация, но в отличие от нее новые государства не образуются, но происходит передача территории одного государства другому,

то есть образование нового государства вместо другого, в международном праве подобный случай еще пока не имел место. Трансферт — это также переименование названия одного государства другим. Например, переименование нынешнего государства Буркина-Фасо с «Haute-Volta» (что означало «Северная Вольта») на Буркина-Фасо или переименование Конго в Демократическую Республику Конго. Новое возникшее государство становится по факту и по юрисдикции правопреемником предыдущего государства и соответственно происходит трансферт гражданства на его населения.

— Реинтеграция, или восстановление в гражданстве — это восстановление законных прав лица, лишившегося гражданства по тем или иным причинам. Это может быть на основании вступившего в законную силу приговора суда за совершение особо тяжких преступлений против государства, гражданином которого является лицо.

Также существует случай так называемого «пожалования гражданства», то есть предоставление за особые заслуги перед государством гражданства иностранному гражданину или лицу без гражданства.

Как видим, приобретение гражданства зависит от двух важных факторов, то есть приобретение гражданства в зависимости от воли индивида или внешних обстоятельств. Выделение двух способов приобретения гражданства, общего и исключительного, имеет важное значение в современном меняющемся мире, особенно при приобретении двойного (множественного) гражданства.

Если раньше государства отрицательно относились к множественному гражданству, то в настоящее время ситуация меняется. Множественное гражданство, по нашему мнению, следует отнести к естественным правам человека и способам сближения народов, следовательно, укрепления дружественных отношений и мира между ними. Отметим, что именно такой подход является одной из целей Организации Объединенных Наций (ст. 1 Устава ООН). Например, многие выходцы из бывшего СССР и многие граждане России и Израиля имеют двойное гражданство.

Двойное гражданство способствует реализации ряда целей, которые закреплены в различных международных документах по правам человека. Оно позволяет свободно передвигаться, что закреплено в статье 13 Всеобщей декларации прав человека 1948 года: «Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства [1, 3, с. 41]». Это также позволяет развивать сотрудничество между государствами на самом высоком уровне на основе взаимных интересов. Например, отмена визового режима между Россией и Израилем.

В современном мире вопрос о двойном гражданстве обусловлен бурным процессом глобализации и развития прав человека. Глобализацию можно рассматривать как открытие границ между государствами. Она диктуется экономическими, политическими, культурными, научными социальными условиями современного мира: эко-

номические взаимозависимости, ускорение процесса и способа передачи информации с помощью новых технологий, появление новых человеческих проблем в их преодолении, которые одному государству решить не удастся и т.п.

Согласно ч. 1 и 2 статьи 62 Конституции РФ, гражданин РФ может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом и международным договором Российской Федерации [2, с. 179]. Вступление в брак с иностранным гражданином или приобретение гражданства другого государства в СССР не поощрялось и фактически было запрещено, западноевропейские государства также отрицательно относились к двойному гражданству. Например, в мае 1963 г. европейскими государствами была заключена Конвенция (Страсбургская) о сокращении случаев множественного гражданства [2, с. 181]. Однако в 1997 возникло понятие «европейское гражданство», иными словами, множественное гражданство стало допустимо на основании Европейской Конвенции о гражданстве и Хартии Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г.

Если раньше государства отрицательно относились к множественному гражданству, то в современном международном порядке предпринимаются попытки устранения таких случаев. В 1954 г. в рамках Лиги арабских государств (ЛАГ) была заключена Конвенция о двойном гражданстве [2, с. 181]. В 1933 г. в Конвенции Монтевидео о гражданстве женщин было зафиксировано обязательство государств-участников не устанавливать различия в отношении гражданства на основании пола [2, с. 174]. Данное положение укрепляет равенство между мужчинами и женщинами, противостоит половой дискриминации.

В соответствии с Конвенцией, принятой в Нью-Йорке в 1957 г., и Европейской Конвенцией 1997 г., расторжение брака не влечет автоматической утраты гражданства, приобретенного вследствие брака [2, 174].

Можно назвать множественное гражданство «мировым гражданством или мульти-гражданством». «Гражданин мира» — это каждый человек, взятый в отдельности. Он является носителем определенных прав и обязанностей. Все «граждане мира» составляют «экипаж одного судна», в случае затопления которого погибнут все. «Гражданин мира» обладает всеми правами человека, включая экологические права человека и права на безопасность и мир.

Глобализация приводит к появлению нового типа человека. Если раньше мир был замкнут и бракосочетание в каждом государстве происходило при определенных ограниченных условиях, то в период глобализации происходит активное смещение народов («metissage»). В настоящее время один человек может иметь кровных родственников на каждом континенте. Такие люди, безусловно, являются «гражданами мира» и носителями определенных прав. Им должен предоставлять гражданство каждое из государств, гражданами которых являются его родственники,

независимо от того, живут ли они в этом государстве или не живут. Таким путем можно полностью осуществлять «свободное передвижение и свободный выбор места жительства», как это закреплено во Всеобщей декларации прав человека.

Право на гражданство в настоящее время носит универсальный характер, так как оно закреплено в универсальных документах по правам человека, таких, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребенка и др. Пункт 3 ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: «Каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства». Такое же положение содержится в ст. 7 Конвенции о правах ребенка 1989 г. Таким образом, идея о том, что правовое регулирование гражданства входит в исключительную компетенцию государства, неоправданно сужает границы вопроса.

Из всего вышесказанного можно делать выводы о том, что гражданство как правовой институт имеет большое значение для любой правовой системы. Деление способов приобретения гражданства на общий и исключительный позволяет отличать «искусственные» от «естественных» прав человека при предоставлении гражданства государствами.

Гражданство регулируется как национальным, так и международным правом. Гражданство в настоящее время

носит универсальный характер, что подтверждается на международно-правовом уровне и приводит к ограничению деятельности государства по урегулированию гражданства. Гражданство в зависимости от международных обязательств государства должно быть предоставлено детям, имевшим родителей-апатридов, в соответствии ст. 7 Конвенции о правах ребенка.

Попытка отрицать преимущество двойного гражданства имеет во многом военный и материальный характер. Воинская повинность как причина ограничения двойного гражданства в современных международных отношениях теряет свою значимость.

Двойное гражданство способствует укреплению международного мира и безопасности, а также развитию дружественных отношений между народами. Оно положительно влияет на экономическое сотрудничество между государствами. Подобным примером является введение множественного гражданства в рамках Европейского Союза в целях свободного передвижения лиц, товаров и капиталов, которое отличается значительным своеобразием.

В настоящее время не вызывает сомнения, что понятие «гражданин мира» как носитель определенных прав и обязанностей имеет место в юридических дискуссиях, так как человек является, прежде всего, членом международного общества, затем членом конкретного государства и, наконец, членом определенной семьи.

Литература:

1. Всеобщая декларация права человека 10 дек. 1948 год
2. Международное гуманитарное право: Учебник под/ред. А.Я. Капустина. — М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. — с. 179
3. Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. д.ю.н., проф. В.А. Карташкин., д.ю.н. Е.А. Лукашева. — 2-е изд., доп. — М.: Изд. НОРМА.
4. Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»

Как может реализовываться право на самоопределение

Гулина Елена Владимировна, студент

Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

Помимо реальных противоречий и разногласий, существующих между различными народами, исторических конфликтов, разного уровня экономического развития, расовых, национальных, этнических, религиозных и культурных споров одним из факторов, дестабилизирующих международное сообщество, являются экстремистские интерпретации права народов на самоопределение, сведение его к праву на отделение. На нашей планете насчитывается около 3 тысяч этносов и этнических групп, не имеющих своей государственности, а потому вполне естественное желание большинства из них её обрести, приведет к всеобщему политическому хаосу, конфликтам и войнам.

В связи с этим весьма важным является вопрос: на что же именно имеет право народ в процессе своего самоопределения?

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2625 (XXXV)), принятой в 1970 г. и дающей, на наш взгляд, наиболее детальное объяснение права народов на самоопределение, говорится: «все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое,

социальное и культурное развитие и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава». Здесь содержится и ряд ограничений: во-первых, «каждое государство обязано содействовать ... всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод в соответствии с уставом»; во-вторых, даётся перечень способов осуществления прав на самоопределение: «создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом»; в-третьих, здесь указываются условия, при соблюдении которых само право на самоопределение ограничивается и не может включать в себя отделение. Важнейшее из них — наличие «правительства, представляющего весь народ, принадлежащий к данной территории, без различия расы, вероисповедования или цветов кожи» [1, с. 6–10].

В Декларации ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам (1992), в п. 2 ст. 4 говорится: «государства принимают меры для создания благоприятных условий, позволяющих лицам, принадлежащим к меньшинствам, выражать свои особенности и развивать свою культуру, язык, религию, традиции и обычаи, за исключением тех случаев, когда конкретная деятельность осуществляется в нарушение национального законодательства и противоречит международным нормам» [2].

Таким образом, теоретически самоопределение народов не сводится лишь к политическому определению, а последнее — непременно к созданию собственного независимого государства. Как отметил Макс М. Кампельман, право народов на самоопределение не включает в себя право на отделение. Это два самостоятельных права, к которым нужно и подходить отдельно. Право на самоопределение признано в международном праве, находит свое отражение в Уставе ООН и в Заключительном акте ОБСЕ, а право на отделение не является правом по международному праву. [3, с. 3].

Другой представитель западной мысли Дитрик Мурвик отмечает, что в условиях агрессии «право на отделение приобретает характер права на самозащиту и может отстаиваться, в том числе, и путем применения силы. Без права на отделение в случае необоснованной дискриминации, которую нельзя предотвратить иным путем, право на самоопределение было бы пустым звуком» [4, с. 26].

Согласно российскому исследователю М.А. Цагареву, можно выделить два уровня самоопределения: вну-

тренний и внешний. «Первым называется такой тип самоопределения, когда народы самостоятельно, без внешнего вмешательства, определяют свой политический статус в системе международных отношений. Внутреннее самоопределение осуществляется в рамках одного государственного образования. Большинство специалистов придерживаются мнения, что в соответствии с положениями международного права и сложившейся практикой право на «внешнее самоопределение» относится только к народам, находящимся в колониальной или иной иностранной зависимости или в условиях иностранной оккупации. Высказываются мнения..., что в иных случаях «внешнее» самоопределение (сепаратизм) может считаться законным, если власти государства делают невозможным «внутреннее» самоопределение, т.е. допускают массовые нарушения прав человека или систематическую дискриминацию...» [5, с. 174]. Тем не менее, по мысли Цагарева, первичным является «внутреннее» самоопределение.

По мнению Александра Аксенёнка, народ может по своему выбору реализовать право на самоопределение посредством культурной автономии, федеративных и конфедеративных государственных структур, национально-территориальных единиц, имеющих различные уровни хозяйственной самостоятельности, межгосударственной интеграции (с передачей центру части национальной самостоятельности), полной независимости [6]. Те же формы самоопределения выделяет Р. Агаев, но при этом он подчеркивает, что необходимо разграничивать понятия «сепаратизм» и «самоопределение» и ни в коем случае их не отождествлять [7, с. 61–62].

Интересна точка зрения Соболевой: «Право наций на самоопределение включает не только право на отделение и образование самостоятельного суверенного государства, но и право на объединение с другими нациями с общего согласия, которое при этом не является юридическим основанием для изменения существующих границ» [8, с. 12]. По сути, здесь предлагается дать возможность представителям одной нации, живущим в разных государствах, самоопределиваться (иными словами, составить определенную общность), оставаясь при этом каждый в своем государстве, что, на наш взгляд, невозможно.

Учитывая вариативность форм самоопределения, отметим, что отделение — высшее его проявление, но отнюдь не обязательное. По крайней мере, народ может реализовать свое право на самоопределение и без провозглашения себя независимым. По данному вопросу наше мнение совпадает с мнением Агаева: «Самоопределение — да, но без сепаратизма» [7, с. 63].

Литература:

1. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. // Международное право в документах / Сост. Н.Т. Блатова. М., 1982.
2. Декларация ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/minority_rights.shtml.

3. Решетов Ю.А. Право на самоопределение и отделение // Московский журнал международного права. 1994. № 1.
4. Dietrich Murswiek. The Issue of a Right Secession — Reconsidered // Modern law of self-determination / edited by Christian Tonuschat. The Netherlands, 1993.
5. Цагараев М.А. Современная трактовка принципа права народов на самоопределение // Социология власти. 2008. № 5.
6. Аксёнок А. Самоопределение: между правом и политикой // Россия в глобальной политике. 2006. № 5. Режим доступа: http://www.globalaffairs.ru/number/n_7426
7. Агаев Р. Самоопределение без сепаратизма — возможно ли это? // Вестник аналитики. 2007. № 2.
8. Соболева И.В. Будущее мировой политики: через разрешение противоречия между принципом государственного суверенитета и правом наций на самоопределение — к новой эре международных отношений // Государственный суверенитет vs. право наций на самоопределение. М., Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2011.

Унификация права в сфере образования как составляющая процесса формирования Европейского пространства высшего образования в контексте Болонского процесса

Иванова Анна Александровна, соискатель
Российский университет дружбы народов (г. Москва)

В сентябре 2003 г. Российская Федерация присоединилась к процессу формирования Европейского пространства высшего образования, и Министерство образования РФ приступило к реализации принципов Болонского процесса.

Безусловно, Болонский процесс наиболее актуален для государств Европейского Союза, однако другие государства Европы также имеют свой интерес. Стремительное развитие информационно-коммуникационных технологий, требующих внедрения инноваций в экономику государств; изменение требований рынка труда обусловили интерес международного сотрудничества европейских государств в сфере образования.

Например, в России все больше повышается спрос на работников со средним профессиональным образованием, и в то же самое время наблюдается избыток работников, имеющих высшее образование. Ситуация, когда государственные средства расходуются на обучение лиц, которые в последующем работают не по специальности, на наш взгляд, просто недопустима, особенно в сложившихся экономических условиях. Научно-технический прогресс, требующий регулярных мероприятий по повышению квалификации сотрудников (концепция обучения в течение всей жизни), а также другие факторы требуют определенных изменений в сфере образования, в порядке организации учебного процесса, в структуре и содержании образовательных программ.

Все вышеперечисленные причины радикальной трансформации системы высшего образования обусловлены двумя особенностями развития современного общества: глобализацией и информатизацией. Первая привела к тому, что в среде, становящейся все более интернациона-

лизированной, характеризующейся глобализованным и либерализованным рынком рабочей силы, «глобализирующимися профессиями», интернациональной областью интересов научного и академического персонала, характер ведения образовательной политики в национальных рамках с каждым днем становится все более неприемлемым. [1, с. 17]

Государства вынуждены искать критерии и параметры сопоставимости образования, и Россия не может оставаться в стороне. Вторая отражает глубину и необратимость происходящих процессов трансформации современного общества, связанные также и с переориентацией человеческого сознания на качественно новые методы получения, переработки и усвоения информации о мире.

Реформы системы образования проводившейся в России в 90-х гг. совпали с глубокими изменениями в политической и экономической сферах общества, что, безусловно, повлияло на экономические, финансовые и правовые механизмы поддержки системы образования. По этому поводу высказывался А.Я. Капустин: «На первое место выдвигалась задача коренной ломки принципов и элементов прежней советской системы образования без должной критической и объективной оценки ее положительных и отрицательных сторон». [2 с.62]

Проводимые рыночные преобразования нанесли серьезный ущерб высшему образованию. Оставшись без значительной доли финансовой поддержки со стороны государства, система высшего образования стала очень чувствительна к рыночным колебаниям и различным кризисным явлениям. Что в конечном итоге привело к упадку престижа системы высшего образования, снижению качества образования, оттоку молодых и высокопрофес-

сиональных кадров, в системе высшего образования появилась реальная угроза появления таких явлений, как старение и консервация.

Ни одна правовая система не может существовать изолированно в условиях мировых процессов глобализации, в противном случае велик риск оказаться в числе стран, интересных мировому сообществу исключительно в качестве сырьевого придатка. Научные исследования издавна носят международный характер, и в современных условиях система высшего профессионального образования России не может более оставаться в стороне от всего мира.

Модернизация образовательной системы в Российской Федерации в первую очередь требует изменений в законодательной и нормативно-правовой базе. В связи с этим подготовлен проект нового Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», который в настоящее время проходит широкое общественное обсуждение. [3, с. 6]

Как отмечает Л.А. Петручак, целью разработки этого законопроекта является обеспечение комплексной модернизации законодательства Российской Федерации в области образования, направленной на приведение его в соответствие с современными запросами человека, общества и государства, потребностями развития инновационной экономики и международными обязательствами Российской Федерации в сфере образования.

В Концепции проекта Федерального закона, утвержденной Комиссией Правительства РФ 1 июня 2009 года закрепляется положение о том, что «Законопроект представляет собой нормативный правовой акт, регламентирующий отношения в сфере образования и выполняющий роль системообразующего (базового) акта в системе законодательства в области образования».

Более того, в сложившихся экономических условиях требуется обеспечить продуктивные взаимодействия на уровнях государства, предприятий и организаций, профессиональных сообществ, конкретных граждан и т.д., что невозможно без новой образовательной политики и специальных унификационных процедур, в том числе и в области права.

Обеспечение взаимопонимания в отношениях между субъектами образовательного права, выработка унификационных правил и процедур мониторинга качества образовательных программ, а также правил и процедур признания дипломов об образовании можно назвать главной задачей унификации права в области высшего профессионального образования.

Безусловно, что в процессе унификации права важно учитывать национальные особенности образовательной системы, уже сложившиеся за многие годы академическую культуру и традиции, юридические традиции. Тем более что согласно принципам Болонского процесса не требуется приведения систем образования европейских государств к абсолютной идентичности, а реализуемые мероприятия имеют среди других целей рост занятости

европейских граждан; повышение качества образования; повышение привлекательности систем высшего образования Европы, то есть другими словами увеличение конкурентоспособности европейских университетов и др.

В связи с происходящими процессами унификации О.С. Бутенко выделяет два признака, свойственных этому процессу:

- увеличение числа международно-правовых актов, которые являются образцами, моделями единообразных норм внутригосударственного законодательства;
- несовпадающая степень унификации для различных подотраслей и институтов образовательного законодательства.

Среди ожидаемых результатов от унификации права в области высшего профессионального образования О.С. Бутенко выводит:

- упрочнение международно-правового сотрудничества (в том числе расширение научно-технологического сотрудничества России и ЕС и создание общего научного пространства);
- повышение предсказуемости и более высокая степень стабильности правового пространства;
- уменьшение специфических «правовых рисков» международного общения, которые мешают, например, как участникам правоотношений устанавливать прочные связи, так и международным судьям устранять противоречия, возникающие в процессе международных обменов.

В настоящее время в России уже реализована большая часть необходимых правовых предпосылок для дальнейшей интеграции в мировое образовательное пространство:

- с 1993 г. Российская Федерация страна-участница Болонского процесса и в настоящее время входит в Европейское пространство высшего образования;
- система многоуровневого высшего профессионального образования (бакалавриат (4 года обучения) — магистратура (2 года обучения)) законодательно закреплена в Федеральном Законе «О высшем и после вузовском профессиональном образовании»;
- расширяется нормативно-правовая база процедуры признания и установления эквивалентности иностранных документов об образовании в России. Правительством Российской Федерации был разработан законопроект о признании в России документов об образовании, ученых степеней и ученых званиях (принят в первом чтении Государственной Думой РФ 07.10.2011 г.). Согласно законопроекту предлагается без каких-либо дополнительных процедур признавать документы иностранных государств об образовании и (или) квалификации, подпадающие под действие соответствующего международного договора о взаимном признании и эквивалентности;
- закреплена возможность выдавать выпускникам российских вузов Европейское приложение к диплому;
- обеспечена большая прозрачность процедур аккредитации и аттестации вузов и образовательных программ, в том числе на базе стандартов ГОСТ Р ИСО 9000:2008;

— российские вузы могут участвовать в реализации совместных образовательных программ, в том числе с ведущими мировыми университетами.

В заключении можно сказать, что модернизация системы образования является необходимостью в условиях мировых процессов глобализации, интернационализации и информатизации. Безусловно, в процессе унификации

права важно учитывать академическую культуру и традиции, юридические традиции. В настоящее время модернизация законодательства и образования в России идет в контексте формирования и развития Европейского пространства высшего образования и Болонского процесса, европейские страны и Россия, движутся к определенной унификации образовательного законодательства.

Литература:

1. В.Н. Чистохвалов. Особенности модернизации российского и европейского высшего образования в 1991—2005 годах: историко-сравнительный анализ / М.: РУДН. 2010.
2. А.Я. Капустин Проблемы кодификации законодательства России об образовании / Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2005 №6. (263).
3. Е.Смирнова/ Современное образование: стратегии, проблемы, перспективы/Форум №3 (123) 25 марта 2011 г.
4. О.С. Бутенко Болонский процесс и правовое регулирование высшего образования, кан. дисс. Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар, 2008

Полномочия ЕС по принятию собственных правовых актов

Миндубаев Руслан Равилевич, аспирант
Институт экономики управления и права (г. Казань)

Правоспособность Евросоюза проявляется не только в широком наборе социальных и экономических сфер, переданных государствами на уровень европейского регулирования, но и в широком наборе правовых форм, которыми наделены Совет, Комиссия и Европарламент¹. Правоспособность Брюсселя характеризуется также юридической силой евроактов, которая в целом напоминает силу внутригосударственных предписаний.

Благодаря силе актов вторичного европейского права, в литературе широко представлена точка зрения, что Евросоюз, несмотря на свой изначальный статус международной организации, перестал быть таковой и имеет смешанную политико-правовую природу. Юридическая сила регламентов, директив и решений является ведущим аргументом в этом ряду. Поэтому праву Сообщества/Союза на принятие юридических актов необходимо уделить более пристальное внимание. От этого вопроса зависит определение внешней правоспособности ЕС по заключению, ратификации и исполнению международных соглашений.

Прежде чем приступить к исследованию, необходимо определиться с понятием «юридическая сила актов ЕС». Как известно, действие права проявляется в юридической

силе (нормативной силы) права. Под юридической силой в науке подразумевается обязательность, как самих норм права, так и принятых на их основе индивидуальных правовых актов².

Статья 249 (в прежней редакции 189) Римского договора предусматривает, что «для выполнения своих задач и в соответствии с положениями настоящего Договора, Европейский парламент, действуя совместно с Советом, Совет и Комиссия принимают регламенты, директивы и решения, дают рекомендации и заключения». Следующие нормы Договора уже конкретно фиксируют правотворческие процедуры для выработки проекта евроакта, внесения в него поправок, сроки рассмотрения проекта актов, возврата в случае необходимости на доработку, определение метода голосования и т.п.

Договором установлены и процедуры взаимодействия органов законодательных, исполнительных и судебных при выработке правовых актов, контроля за их исполнением и деятельности по их осуществлению. Взаимодействие при выработке регламентов и других актов осуществляется между Комиссией, Советом, Европарламентом, Комитетом постоянных представителей, Экономическим и социальным комитетом ЕС³.

¹ К вопросу см.: Абашидзе А. Х. международные договорные нормы в системе европейского права // Преподавание права Европейского Союза в российских вузах. М.: Статут, 2001. С. 45—56.

² См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. Учебное пособие для юридических вузов и факультетов. — М., 1999. — С. 475; Гинзбург Дж. Американская юриспруденция о взаимодействии международного и внутреннего права // Государство и право. 1994. №11; Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — Тюмень, 1998 и др.

³ Подробнее к вопросу взаимодействия органов ЕС в процессе правотворчества см.: Геген Даниэль, Справочник — путеводитель по лабиринту Сообщества. Всё о Европейском Союзе, его организациях, структурах, полномочиях: образцы процедур, схемы, таблицы. Издательство APOGEE 1994, Позиция, 1997.

Следует обратить внимание на то, что все акты, перечисленные в статье 249, именуются по-разному. Представители науки международного и европейского права (Г.В. Игнатенко, Г.И. Курдюков, И.И. Лукашук, С.Ю. Марочкин, Г.И. Тункин и другие) подчеркивают, что источники международного права — форма взаимоприемлемой фиксации достигнутых государствами (а также другими субъектами) соглашений. Источник права — это внешняя форма существования одной или нескольких (группы) юридических норм. Как подчеркивает Г.В. Игнатенко, источниками международного права в юридической науке принято считать только те официальные формы, в которых выражаются и закрепляются юридические нормы¹.

Страны-учредители ЕЭС избрали для наименования принимаемых коммунитарных актов, как регламент, директива и решения. Позднее вступившие государства следуют этим наименованиям². Несмотря на свои наименования, все они остаются по природе международными соглашениями. Они налагают на страны Евросоюза юридические обязательства, за исполнение которых несут ответственность национальные власти. Проф. Ю.М. Юмашев в этой связи, исследуя правовую природу права Евросообществ, заключает, что «в своих рассуждениях автономисты заходят слишком далеко. Право ЕС было и остается частью международного права, и потому при рассмотрении вопроса об источниках права ЕС целесообразно учитывать ст.38 (1) Устава Международного Суда»³. Верно на наш взгляд выявляет добровольный характер выбора норм международного права и проф. К.А. Бекашев. Он определяет норму международного права «как юридически обязательное к исполнению правило поведения государств и других субъектов международного права, устанавливаемое самими субъектами международного права и выполняемое ими добровольно или при необходимости с помощью особого вида принуждения»⁴.

Европейские институты обязаны контролировать исполнение наднациональных актов государствами-членами. Но в случае, если они не успевают за их исполнением конкретным государством, то юридической ответственности евроструктур не предусмотрено. Их можно будет только упрекнуть в недосмотре. С другой стороны, если государство нарушит свои обязательства по Договору, то его уже обвинят в нарушении базового Договора и принципа *pacta sunt servanda*. Физические и юридические лица государств несут лишь опосредованную ответст-

венность, осуществляемую через национальные органы власти.

Коммунитарные акты представляют собой форму воплощения конечного результата нормотворческого процесса по согласованию воли государств — учредителей. Такой способ формирования права ЕС — есть процесс согласования воли государств. Как указывает И.И. Лукашук, международное нормотворчество — это есть выработка правил, отражающих согласованную практику государств⁵.

Действительно, международно-правовая система — это своеобразное сочетание признаков как нормативно-законодательной, нормативно-судебной, так и нормативно-обычной систем нормообразования — подчеркивает С.Ю. Марочкин⁶.

Европейские регламенты, директивы и решения, как указывалось, наделены государствами нетипично высокой нормативной силой. Так, регламенты близки по своей силе к законам государств. Согласно ст. 249 Абз. 2 Договора о Сообществе (в консолидированной версии), «Регламент предназначен для общего применения. Он является обязательным во всех своих частях и подлежит прямому применению во всех государствах — членах».

«Решение» принято считать третьим по своей нормативной силе после директивы. Однако, если «директива» юридически обязательна лишь в отношении конечного «ожидаемого результата» и «сохраняет за национальными властями свободу выбора форм и методов действия» (ст. 249 Абз. 3), то «Решение является обязательным во всех своих частях для тех, кому оно адресовано» (ст. 249 абз. 4). Поэтому «решение», хотя и носит в основном индивидуальный характер, обладает прямым действием, подобно регламенту. Это сильнодействующий акт, хотя и индивидуального характера.

Европейское сообщество вправе издавать указанные виды норм международного права, однако это делается не самостоятельно, а совместно с государствами, с национальными парламентами и правительствами, которые имеют при их принятии в Совете право решающего голоса. Следует отметить, что в арсенале Сообщества имеются еще два вида актов, которыми оно может оперировать — рекомендации и заключения. Однако указанные документы не являются юридически обязательными (ст. 249 абз. 5) и не характеризуют ЕС, с точки зрения его правоспособности.

Комиссия является основным инициатором большинства актов вторичного права. По ее инициативе выдви-

¹ Игнатенко Г. В. Международное право: учебник для вузов / под ред. Г.В. Игнатенко и Д.Д. Остапенко. — М., 1978. — С. 65.

² См.: Абдуллин А. И. Интеллектуальное и право: правовая охрана интеллектуальной собственности: Учебное пособие. М.: Статут, 2001. — С. 33–56; Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека / отв. ред. Л. М. Энтин. М.: Изд-во Норма, 2005. — С. 101–119.

³ Право и межгосударственные объединения / В.Г. Вишняков, В.А. Егизаров, Ю.А. Королёв и др. / Под общ. ред. В.Г. Вишнякова. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. — С.314.

⁴ Бекашев К.А. Международное право. — М.: Проспект. 1999. — С.54.

⁵ См.: Лукашук И. И. Нормы международного права. — М., 1997. — С. 21.

⁶ См.: Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — Тюмень. 1998. — С. 14.

гается и принимается до 80 % всех коммунитарных актов. В переговорах и при заключении международных соглашений Еврокомиссия в лице своего председателя также допускается к переговорам и принимает участие в качестве самостоятельной стороны. А при подписании договора — в качестве 28-го участника конвенции. Поэтому, если формально исходить с точки зрения российской концепции, что быть субъектом международного права, значит, иметь возможность участвовать в создании международных норм, то Евросообщество в лице Еврокомиссии можно считать субъектом международного права, т.е. права на заключение международных соглашений с третьими странами.

Правда есть существенная разница между участием 27-ми государств-членов и Еврокомиссией. Неучастие какого-либо государства сорвет всю процедуру и сделает юридически невозможным заключение нового соглашения. А неучастие представителя Еврокомиссии никак не скажется на нём.

По нашему мнению, единственным критерием отнесения к числу субъектов международного права является возможность участвовать в создании норм международного права, причем в качестве равноправного создателя норм международного права, а не адресата ранее созданных кем-то норм, Евросоюз в целом всё еще остается зависимым и вторичным субъектом международного права. Он способен лишь в тех случаях участвовать в международном нормотворчестве, когда государства-учредители разрешат и одобряют его такое участие.

ЕС, имея широкие полномочия в разных сферах, вправе на основе базовых договоров участвовать в разработке международно-правовых актов (регламенты, директивы и решения). В случае наделения его специальным мандатом, ЕС имеет статус субъекта международного права, приобретает соответствующую правоспособность и выступает во внешнеполитической сфере в качестве равноправной стороны международного соглашения. Поскольку правоспособность международной организации носит узкий и специальный характер, ограниченный рамками очерченных ему полномочий, за их пределами евроструктуры утрачивают автоматически способность заключать международные соглашения.

Следующий аспект в проблематике права ЕС на собственные юридические акты — это их целевое назначение. Важнейшая функция европредписаний в форме регламентов, директив и т.д., — это конкретизация форм и методов сотрудничества государств — членов ЕС. В базовом договоре они определены в довольно общих чертах, чего не вполне достаточно для практической деятельности. Так, например, в статье 3 Римского договора говорится, что одной из целей деятельности Сообщества является «политика в области защиты окружающей среды».

Дальнейшая конкретизация этой нормы производится в статье 6 договора: «требования защиты окружающей среды должны быть интегрированы в определение и осуществление направлений политики в деятельности Сообщества, указанных в статье 3, в частности в целях действия устойчивому развитию». Однако и эта норма недостаточно конкретна для того, чтобы можно было осуществлять реальную политику. Поэтому европейский законодатель конкретизирует далее задачу сотрудничества в области охраны окружающей среды уже в ряде специальных норм того же договора. В статьях 174, 175, 176 Договора уже значительно более детально прописаны задачи и пути их разрешения.

Однако и в этом случае в нормах договора остается немало правовых пробелов. Они заполняются с помощью издаваемых институтами ЕС регламентов, директив и решений. Так, за полвека деятельности Сообществ/союзов издан многотысячный перечень регламентов и директив. Их издание нередко предписывается самим договором¹. Важнейшие их характеристики — это юридическая обязательность для адресатов, включая юридических и физических лиц, а также прямое действие.

После их издания и вступления в силу государства-члены утрачивают право влияния на их содержание и лишаются выбора признавать или нет для себя обязательность изданных актов. Действие их для всех государств должно носить единообразный характер. За единообразным применением евродокументов во всех странах Союза наблюдает Суд ЕС (на основе статьи 164 Договора).

Регламенты и решения, как уже говорилось, действуют напрямую, минуя этап ратификации их национальными парламентами. Такие акты являются самоисполнимыми, поскольку, вступая в ЕС, государства заранее соглашались на прямое действие последующих правовых актов ЕС с момента вступления. Это обязательство — пропускать регламенты и решения ЕС во внутреннее право без привычной ратификации — государства — учредители взяли на себя при вступлении в Союз и присоединении к базовой учредительной конвенции, т.е. к Договору о Евросообществе 1957 года. Ратифицировав его, национальные правительства обязались следовать в том числе и нормам упомянутой статьи 249 Договора, предписывающей «прямую» процедуру введения норм ЕС во внутренние правовые материи государств.

В качестве творца норм европейского права, Комиссия уполномочена на издание не только «прямых» актов (регламенты, решения), но и директив, которые не наделены таким эффектом и более похожи по своей форме на международные рамочные соглашения. Директива — это документ, требующий для его имплементации дополнительного участия государств — членов и его внутренних

¹ См.: Клемин А. В., Канаева Л. А. Краткий обзор норм экологического права ЕС // Материалы юбилейной Всероссийской научной конференции «Два века юридической науки и образования в Казанском университете» (г. Казань, 13-14 мая 2004 года). — Казань: Центр инновационных технологий, 2004. — С. 150—153.

органов. Директива обязательна только в отношении поставленных в ней целей и оставляет на усмотрение государств средства их достижения. В отличие от регламентов и решений, директива, для ее действия обязательно требует вмешательства и одобрения государств.

Директива как акт органа международной организации выступает в качестве «устойчивого ориентира правотворчества, правоосуществления и развития права»¹. То есть директива выступает в роли лишь «ориентира», тогда как регламент и решение — в качестве исчерпывающего правопредписания. Поэтому государства более предпочитают директивы, чем регламенты и решения. Директива является наиболее приемлемым актом, поскольку оставляет на усмотрение национального правительства способы ее имплементации. Все наиболее значимые решения в ЕС принимаются в форме директив (право на свободное движение товаров, перемещение физических лиц, о регулировании конкуренции и т.п.).

При этом государства подтвердили в Маастрихтском соглашении 1992 г., что полная и точная инкорпорация в национальное законодательство адресованных ему директив является «основным условием сплочения и единства в процессе европейского строительства»². Директива — это излюбленный вид правовых актов для государств. Государства предпочитают ее всем другим правовым формам. В этой форме, кроме указанных выше, приняты также директивы об обеспечении ЕС газом, электроэнергией, ряд директив в области экологии, конкурентной политики, налогообложения, директивы о свободном перемещении физических лиц, товаров и др. В то же время директивами регулируются как общие материи, так и очень конкретные вопросы интеграции.

Государства Евросоюза придают огромное значение качеству Европейских актов и их единообразному и точному применению. Поэтому к Договору 1957 года была принята Декларация о применении правовых актов Сообщества³. В декларации подчеркивается, что «способы, с помощью которых законодательные положения Сообщества могут быть применены наилучшим образом, опре-

деляются каждым государством с учетом собственных институтов, правовой системы и других обстоятельств, однако в любом случае при соблюдении статьи 189 Договора, учреждающего Европейское сообщество, Конференция считает, существенное условие правильного функционирования Сообщества заключается в том, чтобы меры, предпринимаемые различными государствами — членами, обеспечивали применение законодательства Сообщества с такими же эффективностью и строгостью, с какими применяются их национальные законы». Государства, опасаясь подмены директивы документом более высокой нормативной силы, приняли декларацию, где еще раз подтвердили, что «способы применения директив определяются каждым государством самостоятельно». Директива наиболее удобна для государств в силу возможности влиять на ее применение, как это допускается нормой статьи 249 Договора. Этот вид актов в сравнении с другими наименее воздействует на суверенитет государств, поскольку преследует лишь цели, а методы оставляет на усмотрение государств.

В актах прямого действия — регламентах и решениях — также есть своя специфика. Они носят субординационный, императивный характер. Директива, в отличие от них — акт, близкий к межгосударственному соглашению диспозитивного характера. Однако и в том, и в другом случае государства добровольно согласились на подчинение наднациональным актам и высокую юридическую силу этих документов.

Плюсом статьи 249 является то, что она не ограничивается простым перечислением, а содержит подробное описание нормативной силы каждого из пяти актов, включая рекомендации и заключения. Такая подробная регламентация имеет большое практическое преимущество, поскольку для институтов ЕС становится заранее ясно, какому акту следует отдать предпочтение при выборе наиболее оптимального инструмента для решения нужного вопроса. Принцип пропорциональности требует от европейских правотворческих инстанций строгого соответствия формы правового акта принимаемому решению.

¹ См.: Курдюков Г.И. Государства в системе международно-правового регулирования. Казань, 1979. — С. 34–64.

² Топорнин Б. Н. Европейское право: Учебник. — М.: Юрист, 1998. — С. 307.

³ Малая библиотека Европейского союза на русском языке. Документы Европейского союза, т. II. Редкол. издания Ю.А.Борко (Отв. ред.). М.: Международная издательская группа «Право», 1994. — С. 240.

The legal basis of the international legal cooperation of the Republic of Uzbekistan in fighting against crimes under international law: in the example of the «legalization of incomes gained by criminal activities»

Safarov Jamshid Ismoilovich

University of world economy and diplomacy, Tashkent, Uzbekistan

The legal basis of the Republic of Uzbekistan in fighting against crimes under international law, especially fighting against the legalization of incomes obtained from criminal activities is considered in this work.

Keywords: «international legal cooperation», «crimes under international law», «transnational crimes», «conventional crimes», «legal basis», «legalization of incomes gained by criminal activities».

The Republic of Uzbekistan aimed building civil society and providing strong guarantees for human rights and freedoms from the first days of the independence. As a result as mentioned in the concept «Further deepening the democratic reforms and development of the civil society in the country» declared by the President of the Republic of Uzbekistan I.A.Karimov in 12th November 2010, one of the most prior directions of the democratic renewals in the country is priority of law and strengthening the legality; step by step democratization and liberalization of court-legal system which provides the protection of human rights and freedoms [1, p. 15–16].

Criminality is one of the factors negatively affecting the development of any society and state, which obstacles realising the future goals. In nowadays globalization period some kinds of crimes are passing the borders of one country and holding transnational character. One of these crimes is legalization of incomes obtained by criminal activities.

Legalization of incomes obtained by criminal activities is mentioned as transnational or conventional crime [2, p. 526].

The necessity of international-legal cooperation in fighting against legalization of incomes gained by criminal activities is caused by the borderlessness of this crime. Criminal-processual activities of the state governance is limited by the state borders. And sometimes carrying out the justice requires taking some actions of criminal-legal character in the territory of other countries. But the principle of sovereignty excludes the possibility of taking any actions directly in the territory of other countries, including the actions of criminal-legal character. The only possibility of holding processual actions is enquiring assistance from the other country which requires the absence of international-legal cooperation.

Legal literatures usually recognize the cooperation of countries in the sphere of criminal cases in the following ways:

- a. bilateral cooperation;
- b. regional cooperation;
- c. universal cooperation as an aspect of many-sized international instruments [3, p.233].

The Republic of Uzbekistan is taking part in more than 20 bilateral international-legal instruments which holds back the legal basis of the bilateral international-legal cooperation of the Republic of Uzbekistan in fighting against crimes under international law, including the legalization of incomes

gained by criminal activities. The followings may be cited as bilateral international-legal instruments in which the Republic of Uzbekistan is participating:

1. Agreement between the Government of the Republic of Uzbekistan and the Government of the Federative Republic of Austria on cooperation in security and fighting against crimes (signed in 02/11/2001, Tashkent).
2. Agreement between the Government of the Republic of Uzbekistan and the Government of the Republic of Lithuania on cooperation in fighting against crimes (signed in 18/02/2002, Tashkent);
3. Agreement between the Ministry of internal affairs of the Republic of Uzbekistan and Federal service of Russian federation on supervising drug circulation on cooperation in fighting against illegal circulation of drugs, psychotropic substances and supervising precursors' (signed in 14/11/2005, Moscow).

International cooperation with international organizations plays a significant role in improving the mechanism of fighting against transnational crimes. Legal documents accepted by international organizations such as UNO, EU, Shanghai Cooperation Organization, CIS, OSCE are the most considerable ones in fighting against transnational crimes.

Among these international organizations Shanghai Cooperation Organization plays important role for international-legal cooperation of the Republic of Uzbekistan. Tashkent summit of Shanghai Cooperation Organization may be cited as one of these important issues. Signing the Declaration on mutual cooperation in April 2010 by UNO Secretary and Shanghai Cooperation Organization is mentioned as increasing effectivity of Shanghai Cooperation Organization in world geopolitical map by the President of the Republic of Uzbekistan [4].

In addition to these universal international organizations there are some international organizations directly dealing with fighting against crimes under international law such as Interpol and «World-check» Organization. The activity of Interpol effects the mechanism of fighting against transnational crimes in many aspects. International-legal cooperation in fighting against legalization of incomes gained by criminal activities with specialized organizations will follow to positive results as well. «World-check» Organization is one of those

specific organizations specialized in discovering the crimes involving legalization of incomes gained by criminal activities.

The CIS Agreement on mutual cooperation in fighting against crimes is one of the most important ones among the international instruments signed by the states located in the territory of former Soviet Union. The Agreement was signed in Moscow and directed to improving the mechanism of mutual cooperation in fighting against organized crimes; warning and removing crimes against humanity, peace, health and rights of citizen.

Besides the international instruments signed by the Republic of Uzbekistan as mentioned above the Republic of Uzbekistan has passed a law «Fighting against legalization of incomes gained by criminal activities and financing terrorism» in 26/08/2004, which plays great role in regulating relations in fighting against legalization of incomes gained by criminal activities in the territory under the jurisdiction of the Republic of Uzbekistan.

Moreover, the Republic of Uzbekistan has passed more than 40 laws and local acts dealing with fighting against legalization of incomes gained by criminal activities and preventing financing terrorism.

For the sake of the productivity of the international legal cooperation with governmental bodies' of foreign countries in fighting against international terrorism, drug trafficking and transnational and conventional crimes and the proper execution of responsibilities of the Republic of Uzbekistan

under international instruments by all ministries and corresponding bodies in the country Order #26 of the General Prosecutor of the Republic of Uzbekistan was passed in 22/06/2004. The Order is named «Further improvement of prosecutor supervision on the execution of laws in international-legal relations» and reflexes the legal basis of international legal cooperation of the Republic of Uzbekistan in fighting against crimes under international law, including the legalization of incomes gained by criminal activities.

There are some general international instruments regulating international-legal cooperation in fighting against organized crimes, especially legalization of incomes gained by criminal activities which are accepted as commonwealth. For example:

a. Convention against Transnational and organized crimes. Adopted due to the Resolution #55/25 of the UNO from 15/11/2000 [5].

b. Strassburg Convention (ETS #141) of EU on defining, withdrawing and confiscating the legalization of incomes gained by criminal activities from 08/11/1990 [2].

As a conclusion should be underlined that international legal cooperation is one of the main factors precautioning and fighting against crimes under international law, including the legalization of incomes gained by criminal activities. The productivity of the resistance to crimes under international law highly related to and depends on the level of the mechanism of the international legal cooperation.

List of the used sources:

1. I.A.Karimov. The concept of «Further deepening the democratic reforms and development of the civil society in the country». — Tashkent: Uzbekistan.
2. International law and fighting against crimes: collection of instruments // compiled by Zmeyevskiy A.V., Kolosov Yu.M., Prokofev N.V. — Moscow: Mejdunarodniye otnoshenie, 2004.
3. Saidov A.X. International law: textbook. — Tashkent: Adabiyot jamg'armasi, 2001.
4. I.A.Karimov's speech in the Summit of Shaghai Cooperation Organization in Tashkent. — Tashkent, June 2010. Web site: www.gov.uz/news.
5. Web site: http://www.unodc.org/unodc/en/crime_cicp_signatures.html.

ШОС: проблемы обеспечения безопасности и противодействия терроризму в Центрально-Азиатском регионе

Шаклеин Виктор Викторович, аспирант
Российский университет дружбы народов

В конце XX века, по причине усиления такого вида угрозы как международный терроризм, в мире резко изменилась геополитическая ситуация. Вопросы обеспечения и укрепления международного мира и безопасности стали, без сомнения, приоритетным направлением в международной деятельности как большинства государств, так и международных межправительственных организаций, в том числе и регионального характера.

Создав в 2001 году новую международную организацию, государства-члены так называемой «Шанхайской пятёрки» на деле продемонстрировали готовность расширить сотрудничество не только в вопросах решения пограничных проблем, но также проблем в области безопасности, экономики и культуры.

В мировом сообществе, особенно в западной его части, относительно деятельности ШОС высказываются два

мнения, одно из которых имеет негативный характер, а второе — нейтральный. Первые уверены, что в рамках ШОС Россия совместно с Китаем пытается создать некое подобие антизападного военного альянса, реализовав, таким образом, свои давние планы по формированию действенной силы, явившейся противовесом американской внешней политики. Другие же — напротив, считают, что данная организация вполне безвредна, так как её деятельность не в состоянии принести ничего нового к осуществлению США и их союзниками борьбы в различных точках земного шара с международным терроризмом. Однако высказанные мнения, на мой взгляд, не имеют под собой достаточных оснований по ряду причин.

Во-первых, ШОС вряд ли когда-нибудь превратится в антиамериканский военный блок, так как его создание явно противоречит как всем уставным документам Организации, так и в особенности интересам её государств-членов ибо последние весьма нуждаются в поддержке США и стран Запада в процессе реализации своих внутригосударственных программ экономического развития.

Во-вторых, государства Центральной Азии крайне не заинтересованы в противоборстве великих государств в регионе из-за опасности оказаться в роли жертвы в конфликте подобного рода, а также из-за возможной угрозы использования в этих целях своих территорий. Указанные обстоятельства в полной мере предотвращают трансформацию отношений в центрально-азиатском регионе между ШОС в лице России и Китая с одной стороны и США с другой в никому не нужное и губительное столкновение.

В-третьих, ШОС несколько иначе смотрит на проблему поддержания международного мира и безопасности и в частности на борьбу с терроризмом, нежели США и их союзники. Государства-члены ШОС полагают, что международный терроризм неразрывно связан и находится в постоянном взаимодействии с этническим сепаратизмом и религиозным экстремизмом, в то время, как на Западе первостепенное значение имеет нанесение военных ударов по государствам, так или иначе оказывающим содействие терроризму и потворствующих созданию международных террористических центров, в том числе и на своей территории, что принципе представляется действием весьма оправданным. Вот только, к сожалению, в реальной действительности видно, как на роль подобных государств-изгоев Вашингтон зачастую избирает неудобные себе правящие режимы. К примеру, в январе 2002 года состоялось заседание Совета Министров иностранных дел государств-членов ШОС по итогам которого в совместном заявлении было отмечено, что «деятельность международных сил содействия безопасности в Афганистане должна осуществляться в соответствии с мандатом СБ ООН и при согласии законных властей Афганистана». В феврале 2003 г., министр иностранных дел России И.С. Иванов, в ходе интернет-конференции в китайской газете «Жэньминь жибао» заявил: «Военное присутствие США в Центральной Азии мы рассматриваем через призму усилий антитеррористической коалиции по

ликвидации существовавшего в Афганистане незаконного режима талибов, превратившего страну в плацдарм международного терроризма».

Как уже было отмечено, борьба с международным терроризмом — одно из приоритетных направлений деятельности Организации. Доказательством огромного вклада в борьбе с этим злом служит тот факт, что ШОС не только стала одной из первых международных организаций, назвавшей терроризм угрозой, общей для всех государств, но и впервые дала определение и закрепление понятия «терроризм» в многостороннем международном договоре. Речь идёт о Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2001 г., в которой терроризм определяется следующим образом:

а) какое-либо деяние, признаваемое как преступление в одном из договоров, перечисленных в Приложении к настоящей Конвенции (далее — Приложение), и как оно определено в этом договоре;

б) любое другое деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, а также нанести значительный ущерб какому-либо материальному объекту, равно как организация, планирование такого деяния, пособничество его совершению, подстрекательство к нему, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон.

Таким образом, исходя из положений Конвенции, можно сделать вывод, что не только ни при каких обстоятельствах и чем бы они ни были вызваны, нельзя оправдать совершение указанных деяний, а напротив, привести своё национальное законодательство в соответствие с положениями Конвенции таким образом, чтобы за совершение подобных преступлений предусматривалось соответствующее соразмерное наказание.

В соответствии со ст. 6 Конвенции центральные компетентные органы государств-членов осуществляют сотрудничество и оказывают друг другу содействие путем обмена информацией, выполнения запросов о проведении оперативно-розыскных мероприятий, разработки и принятия согласованных мер для предупреждения, выявления и пресечения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 Конвенции, и взаимоуведомления о результатах их осуществления, принятия мер по предупреждению, выявлению и пресечению на территории своего государства деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 Конвенции, направленных против других Сторон, принятия мер по предупреждению, выявлению и пресечению финансирования, поставок вооружения и боеприпасов, оказания иного содействия любым лицам и (или) организациям для совер-

шения деяний, указанных в пункте 1 статьи 1 Конвенции, принятия мер по предупреждению, выявлению, пресечению, запрещению и прекращению деятельности по подготовке лиц к совершению деяний, указанных в пункте 1 статьи, 1 Конвенции, обмена нормативными правовыми актами и материалами о практике их применения, подготовки, переподготовки и повышения квалификации своих специалистов в различных формах.

Примечательно наличие того факта, что Конвенцией будто игнорируется необходимость государствами-участниками сообща искоренить прежде всего те обстоятельства, которые служат фундаментом для возникновения терроризма, сепаратизма и экстремизма. Именно в искоренении первопричин, которые определяют мотивацию действий террористов, а не только в разработке механизмов совместных действий по выявлению, предупреждению и пресечению деятельности последних и видится перспектива существенного прогресса в решении проблем, связанных со всемирной террористической угрозой.

Именно поэтому, пожалуй, следует согласиться с некоторыми специалистами, полагающими, что по состоянию на сегодняшний день в реализуемых принципах и программах безопасности преобладает оборонительная направленность, и не содержится каких-либо правовых норм, позволивших бы исключить вышеназванные первопричины террористической деятельности.

Говоря о деятельности ШОС в области борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, нельзя обойти стороной проведенные войсками стран-членов серии совместных военно-тактических учений, первое из которых, под названием «Взаимодействие», состоялось в августе 2003 года на территории Синьцзян-Уйгурского автономного округа Китая. В нем приняли участие свыше тысячи военнослужащих из России, КНР, Казахстана, Таджикистана и Киргизии. В процессе учений было отработано взаимодействие вооруженных сил и правоохранительных структур при нейтрализации незаконных вооруженных формирований, использующих террористические методы ведения боевых действий.

В 2005 году в КНР на Шандунском полуострове состоялись первые совместные антитеррористические учения серии «Мирная миссия», в которых, в отличие от «Взаимодействия», были задействованы помимо сухопутных также и морские силы. В учениях приняли участие по разным данным до десяти тысяч военнослужащих, в числе которых две тысячи от России. Целью данного мероприятия была прежде всего попытка продемонстрировать на практике военно-стратегического партнерства КНР и РФ, и, соответственно, проверить возможность этих стран вести совместные операции ограниченного масштаба.

Летом 2007 года на территории РФ под эгидой ШОС были проведены следующие учения серии «Мирная миссия». О значимости этого события уже говорит хотя бы тот факт, что Россия на подготовку объектов Приволжско-Уральского военного округа к учениям, потратила более полутора миллиардов рублей. На учениях

было задействовано свыше пяти тысяч военнослужащих, в основном России и КНР, за их ходом наблюдали представители США и НАТО. По словам руководителя маневров с российской стороны генерал-полковника Владимира Молтенского, цель подобных учений заключалась в необходимости «...дать понять, что при принятии руководством государств политического решения военная организация любой страны-участницы направит свои войска в регион возникшей угрозы. ШОС, как структура, не направлена против третьих стран и действует исключительно в интересах государств-участников. Проблема международного терроризма, экстремизма, наркоторговли, пограничной и трансграничной преступности имеет актуальное значение для всех стран мира, и понимая это, страны ШОС собираются и в дальнейшем с периодичностью раз в два года проводить подобные антитеррористические учения».

С 22 по 26 июля 2009 г. на территории России (Дальний Восток) и КНР (Таонань Шэньянский военный округ) прошли очередные совместные антитеррористические военные учения «Мирная миссия-2009». К учениям было привлечено около трёх тысяч человек, 300 единиц наземной боевой техники и 40 единиц боевой авиации.

В сентябре 2010 года на Казахстанском полигоне Матыбулак прошли учения «Мирная миссия-2010», в ходе которых были отработаны вопросы боевого слаживания подразделений. «Мирная миссия-2010» стала одним из главных военных событий Центрально-азиатского региона. Цель учений, задействовавших около 5 тысяч солдат почти из всех стран-членов ШОС, а также свыше 300 единиц боевой техники, — отработка методов борьбы с террористическими и экстремистскими группировками в ходе местных конфликтов малой и средней интенсивности. Министры обороны стран-членов ШОС отметили, что учения прошли успешно, продемонстрировав высокий уровень организации сотрудничества в области обороны. В частности, министр обороны Казахстана Адильбек Джаксыбеков сообщил, «...что в течение 15 дней военнослужащие отрабатывали элементы взаимодействия, вместе планировали боевые операции. Во время проведения учений они проявили хорошую выучку и организованность. Все прошло планомерно, поставленные задачи удалось выполнить. Это говорит о том, что вооруженные силы стран-членов ШОС могут собственными силами противодействовать проявлениям терроризма». Следующая серия учений «Мирная миссия-2012» состоится в Таджикистане.

Ко всему вышесказанному следует вспомнить об учреждении специализированного органа ШОС по борьбе с терроризмом в центрально-азиатском регионе — Региональной антитеррористической структуры (РАТС) являющийся постоянно действующим органом ШОС со штаб-квартирой в Ташкенте (Узбекистан). В его состав входят представители государств-участников Конвенции. Собранные в Астане в мае 2002 г. руководители силовых структур государств-членов Организации утвердили

проект Соглашения о РАТС и сошлись во мнении в необходимости его дальнейшей доработки и развития. Вклад РАТС в борьбу против трех сил зла — терроризма, сепаратизма и экстремизма — сложно переоценить, ведь он координирует усилия всех государств-членов ШОС в этой области, разрабатывает предложения по эффективному противодействию террору, занимается анализом информации, формирует банк данных о лицах и организациях, оказывающих поддержку бандитам, содействует в подготовке и проведении оперативно-розыскных и иных мероприятий по борьбе с названными явлениями.

ШОС, без сомнения, является главным гарантом поддержания стабильности и безопасности в регионе, деятельность которой в этом направлении переоценить невозможно. С другой стороны организация не собирается трансформироваться в военный альянс. Однако военное сотрудничество в рамках Организации весьма значительно, но в тоже время оно не ограничивается одной лишь борьбой с тремя силами зла. Бандгруппы, занимающиеся производством и распространением наркотиков, к сожалению, имеют возможность приобретать современное и

мощное оружие. Поэтому становится очевидно, что полагаться только лишь на местные правоохранительные органы или даже войска одного государства малоэффективно. Весьма важную роль играет военно-техническое взаимодействие стран-членов. В вопросе обеспечения безопасности стран ШОС немаловажное значение имеет сотрудничество в области поставок оружия, ведь большинство стран на постсоветском пространстве пользуются вооружением преимущественно российского производства, а также разработок новых современных боевых систем.

В случае, если ШОС в действительности собирается добиться значительных успехов в вопросе борьбы с террором, то единственный возможный путь — повышение уровня оперативного взаимодействия государств-участников в процессе проведения совместных антитеррористических учений. И от того как в дальнейшем государства-члены Организации будут продолжать бороться с этим негативным явлением, напрямую зависит и будущие перспективы развития Шанхайской организации сотрудничества, и укрепления её роли в вопросе поддержания мира и безопасности в регионе.

Литература:

1. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. // МЖМП. М. 2003.
2. Соглашение между государствами — членами Шанхайской организации сотрудничества о Региональной антитеррористической структуре от 7 июня 2002 г. // МЖМП. 2003. № 1.
3. Стратегия развития Шанхайской организации сотрудничества: проблема обороны и безопасности. Монография. // Сост. А.Ф. Клименко. М. 2009.
4. Кирсанов Г.В. Шанхайская Организация Сотрудничества: правовые аспекты развития региональных антитеррористических институтов. // Журнал Российского права. 2004. № 3.
5. Клименко А.Ф. Россия и ШОС: аспекты сотрудничества в сфере обороны и безопасности. // Россия и многосторонние структуры АТР. 2009.
6. Моисеев Л.П. Через ШОС снимается масса проблем. // Международная жизнь. 2010. № 6.
7. Идрисов Е.А. «Шанхайская пятёрка»: эволюция развития. // Экспресс-К
8. Официальный веб-сайт ШОС <http://infoshos.ru>
9. <http://www.izvestia.ru/news/405650>

21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Правовое обеспечение политической деятельности президента Республики Корея как субъекта современного политического процесса

Михалева И.В., аспирант, старший преподаватель

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса (филиал в г. Находке)

Изучение политико-юридических проблем и особенностей государственного строительства на Корейском полуострове в нашей стране носит ограниченный характер, так как в случае с Кореей мы не можем, говорит об этносоциальной неоднородности.

Однако в рассматриваемой сфере исследований заметен существенный дисбаланс в сторону, во-первых, экономической, культурной либо чисто политической проблематики, во вторых, в отношении Южной Кореи, что отражает конъюнктуру развития геополитики и, в какой — то мере, направлено на обслуживание интересов западных стран.

Конституция Республики Корея была принята в 17 июля 1948 г. Однако череда поправок существенно изменила не только содержание основного закона государства, но и внесла серьезные изменения в конфигурацию политической системы южнокорейского общества. В нынешнем виде южнокорейская политическая система и ее Конституция существуют с конца 80-х гг. двадцатого века. При этом на протяжении всей южнокорейской истории влияние США на конституционное строительство страны всегда было очень заметным [1, с. 22].

Актуальность данной статьи представляется в том, что на сегодняшний момент времени необходимо обозначить роль и современную позицию президента РК и правовое обеспечение его политической деятельности в связи с действующим законодательством.

Наиболее сложным будет вопрос модели государственного устройства единой Кореи. То есть, каким образом будут функционировать системы законодательной и исполнительной власти, как можно было бы совместить в компромиссном варианте их трансформации в те механизмы власти, которые существуют сейчас на Севере и на Юге.

Эти трудности хорошо понимаются сторонами, и поэтому, видимо, нужно исходить из того, что в политической сфере будет реализовано несколько промежуточных этапов объединительного процесса, которые обеспечат, в конечном счете, формирование единой политической системы управления объединенной страной.

Здесь же представляется целесообразным рассмотреть вопрос о компетенции корейского главы государства. Полномочия главы в области государственного

управления невелики, даже формальны, на практике они выглядят еще скромнее. В действительности, все конституционные права президента осуществляются правительством.

Президенту подчиняется Кабинет министров с премьер-министром во главе. Кабинет назначается президентом и утверждается парламентом. Кроме этого, есть несколько государственных учреждений, которые приравнены к министерствам, но в состав Кабинета не входят и подчинены президенту напрямую. К ним относятся, в частности, Национальная служба разведки и Комиссия по делам государственной службы (она ведает корейским чиновничеством).

Корея — президентская республика, можно даже сказать — ярко выраженная президентская республика. Главой государства и исполнительной власти является президент, который обладает очень большими полномочиями. Президент избирается прямым всеобщим голосованием сроком на пять лет, причем переизбрание на второй срок запрещается Конституцией. Президент назначает премьер-министра и министров, (кандидатуры утверждаются парламентом) и является верховным главнокомандующим вооруженных сил [1, с. 37].

Следует заметить, что в соответствие с ныне действующей системой избрания главы государства с республиканской формой правления, можно обнаружить следующие закономерности: чем больше парламент отстранен от избрания президента, тем больше роль президента в осуществлении государственного руководства обществом.

Кроме того, использование прямых выборов президента не предусматривает участия парламента. Как известно результаты голосования за выдвинутых кандидатов определяются по мажоритарной избирательной системе абсолютного либо относительного большинства. В выборах президента юридически принимают участие все избиратели, внесенные в списки для голосования [2, с. 15].

Избранный путем прямых выборов президент получает свой мандат помимо парламента и потому от него независим. Более того, придя к власти непосредственно по воли избирателей, он имеет возможность не только противопоставить себя парламенту, но и стать над парламентом, подчинить его себе.

Полномочия президента Кореи в законодательной области достаточно обширны. Он обладает правами, позволяющими ему в случае необходимости активно воздействовать на парламент.

Необходимо обратить внимание на право назначения главой государства гражданских и военных чиновников, которое также лишено реального содержания, так как все это делается правительством, хотя и от имени главы государства.

В целом, корейский президент является высшим представителем страны в сфере внешних отношений. Выезжая с официальными визитами за границу, он пользуется правами на особо торжественный прием, ему предоставляется и целый ряд привилегий. Дипломатическая практика в этом отношении не делает различий между монархом и президентом.

Президенту предоставлено право проведения международных переговоров; но заключает и ратифицирует международные договоры и соглашения.

Южнокорейская политическая система внешне во многом напоминает американскую (хотя в действительности функционируют они, мягко скажем, очень по-разному). Как и в Америке, в Корее, по крайней мере, формально, действует принцип «разделения властей»: исполнительная, законодательная и судебная власть в идеале должны быть независимы друг от друга и контролировать друг друга. Правда, на практике баланс явно смещен в сторону власти исполнительной — президента и правительства [2, с. 22].

Корейские партии, по сути, являются клубами поддержки того или иного авторитетного политика (вдобавок, часто созданными на региональной, земляческой основе).

Идеологическая платформа в подобных условиях играет второстепенную роль. Для Кореи весьма характерны, например, переходы депутатов парламента из какой-нибудь слегка ослабевшей партии в ту, которая на данный момент набирает политический капитал, несмотря на то, что заявленные идеологические установки этих двух партий могут кардинально отличаться.

Предвыборные обещания в ходе очередной кампании могут меняться с точностью до, наоборот, в течение считанных часов, в зависимости от того, куда «подует ветер» общественного мнения, и от того, на альянс с какими силами собирается пойти в данный момент тот или иной кандидат.

Точно так же и реальная политика после победы на выборах, мало связана с какими бы то ни было обещаниями. Тем более, что президент, обладающий широчайшими полномочиями, которые, по сути, достались ему в наследство от авторитарных режимов прошлого, после своего избрания практически никому не подотчетен. Даже о мнении бывшего «электората» ему нет нужды беспокоиться, ведь глава государства, согласно Конституции, все равно не может быть переизбран на второй срок.

25 февраля 2008 г. прошла церемония инаугурации победившего на декабрьских прошлого года выборах

президента Республики Корея Ли Мён Бака. То, что Республика Корея является ближайшим соседом России, причем страной, чей вес на международной арене становится все значимее, а ее опыт модернизации экономики и перехода от прямой военной диктатуры к демократическому обществу заслуживает внимания, определяет интерес к данному событию.

19 декабря уже навсегда войдет в историю Кореи: в этот день в 1941 году родился 17-ый президент Республики Корея Ли Мён Бак и спустя 66 лет именно в этот день он побеждает на президентских выборах. Между этими двумя событиями следует примерная история восхождения по карьерной лестнице.

В русле реализации своей предвыборной программы избранный президентом Ли Мен Бак в январе-феврале сделал ряд знаковых внешнеполитических шагов, которые могут свидетельствовать об определенных изменениях в подходе к межкорейскому диалогу. Так, при посещении министерства обороны РК, Ли заявил о недопустимости смешивания вопросов укрепления обороны и безопасности страны с вопросами межкорейских отношений.

Как отмечалось выше, попытка ликвидации министерства по делам воссоединения многими экспертами также рассматривается как шаг на пути перехода от политики умиротворения Севера, проводимой администрацией Ро Му Хена, к более прагматичной политике, нацеленной на достижения конкретных уступок от Пхеньяна, и, в первую очередь, в вопросах глобальной безопасности. И, как видно, это будет проходить с одновременным укреплением стратегического партнёрства США-РК. Так, в ходе состоявшейся 13 февраля встречи с профессором Гарвардского университета Джозефом Наем (бывшим сотрудником военного ведомства США) Ли Мён Бак призвал к укреплению южнокорейско-американского альянса, создав для него новые дипломатические рамки.

Победа Ли Мен Бака на президентских выборах оказалась весьма внушительной. Он получил почти 48% голосов, далеко оторвавшись от своего главного соперника Чон Дон Ена из теперь бывшей проправительственной Объединенной новой демократической партии (тот набрал 30% голосов).

Ли Мен Бак стал первым в истории Кореи главой государства из делового мира. В не очень далеком прошлом страной железной рукой правили военные диктаторы, затем, в начале 90-х гг., на волне демократизации к руководству пришли бывшие диссиденты и борцы за права человека. Предшественник нынешнего президента — Но Му Хен, пользовавшийся активной поддержкой молодого поколения, пытался как человек «идеи» воплотить мечты малоимущей части населения о справедливом обществе. При нем фактически завершилось формирование южнокорейской модели демократии, однако обеспечить эффективное управление страной Но Му Хен не смог. При нем экономика замедлила рост, и вместе с тем обострились социальные проблемы.

Критики нового президента, а их немало, в том числе и в рядах возглавляемой им Партии великой страны, уже ставят под сомнение реалистичность этих амбициозных планов, резонно замечая, что их успешное осуществление потребовало бы не только мобилизации всех имеющихся национальных ресурсов, но и наличия благоприятной внешнеэкономической конъюнктуры, на что в условиях рецессии мировой экономики рассчитывать трудно. Однако, несмотря на критику, наблюдатели сходятся в одном: Ли Мен Баку свойственна обостренная деловая интуиция и умение добиваться своего.

Уже после вступления в должность Ли Мен Бака был вынужден согласиться с внесением корректив в свою экономическую стратегию, в рамках которой основное внимание будет теперь уделяться не столько погоне за количественными показателями, сколько борьбе с инфляцией, выправлению дефицита платежного баланса, обеспечению притока инвестиций в промышленность [6].

Особенность сегодняшней политики южнокорейской администрации под руководством президента Ли Мён Бака — это исключительное влияние разного рода националистических идей на политическую и культурную жизнь страны. Националистические элементы ощутимо присутствуют в любой из распространенных в современной Корее идеологий и во многом определяют мировоззрение рядового корейца.

Однако корейский национализм не един. Он существует в двух формах: национализм левый и национализм правый. История противостояния этих двух направлений уходит в давнее прошлое.

Однако в целом обе ветви корейского национализма, несмотря на их постоянную и ожесточенную полемику, на сторонний взгляд выглядят на удивление похоже. Различия касаются, скорее, стиля, деталей и некоторых вопросов политической тактики.

В результате в современной Южной Корее создалась ситуация, когда национализм является неизбежным составляющим любого идеологического пакета. При всех разногласиях, и корейские левые, и корейские правые, и

корейские центристы являются националистами, причем националистами, по европейским меркам радикальными. Это не означает, что в Корее совсем нет критиков националистического дискурса. Они есть, но представляют они только самих себя [5].

Следует сказать о внешней политике России на азиатском направлении. Несомненно, что в ближайшее время весьма существенное значение будет иметь степень нашей вовлеченности в один из наиболее сложных (и вместе с тем перспективных) политических процессов — процесс объединения Кореи, который за последний год приобрел качественно новую динамику.

Ведь еще несколько лет назад было невозможно даже представить, что межкорейский диалог не только возможен, но и практически осуществим на самом высшем уровне.

Естественно, что даже при всем впечатляющем прогрессе, который уже достигнут, не следует думать, что дальше все пойдет легко и спокойно, с эмоциональным подъемом и без каких-либо проблем. Наоборот, сложностей теперь, возможно, будет даже больше с учетом того, что сейчас нужно будет приступить к решению значительного числа практических проблем, которые требуют весьма высокой степени проработки и политической ответственности обеих сторон.

При этом нужно особо подчеркнуть, что для Корейского полуострова неприменимы оценки и подходы, которые использовались и используются в отношении процесса объединения Германии.

Процесс объединения здесь гораздо сложнее и политически, и экономически и имеет под собой одну, на мой взгляд, определяющую особенность: он начался и будет идти преимущественно «сверху», и было бы наивным думать, что 38-я параллель может исчезнуть как разделительная полоса в результате ситуации, которая была в Берлине осенью 1990 года. Разница между Севером и Югом гораздо больше, чем между ГДР и ФРГ, со многих точек зрения, и корейский вариант «Берлинской стены» вряд ли может исчезнуть в одночасье.

Литература:

1. Федоровский, А. Развитие интеграционных процессов в АТР: роль и приоритеты Южной Кореи /А. Федоровский //Мировая экономика и международные отношения. — 2009. — №6. — С. 57.
2. Скорбатьюк, И.Д. О воззрениях корейцев на объединение /И.Д.Скорбатьюк //Проблемы Дальнего Востока. — 2007. — №7. — С. 86.
3. Белокреницкий В.Я. Южная Азия в мировой политике. — М., 2009. — с. 29.
4. Ванин Ю.В. Корееведение в России: История и современность. — М., 2008. — с. 117.
5. Северокорейские исследования. Доступно: <http://www.Fortunecity.com/meltingpot/champion/65/index.html> [Дата обращения 15 декабря 2010].
6. History of Korea, part I English. Доступно: <http://www.lifeinkorea.com/Information/history1.cfm> [Дата обращения 23 декабря 2010].
7. Толстокулаков, И.А. Политическая модернизация Южной Кореи в исследованиях зарубежных и отечественных авторов /И.А. Толстокулаков // Вестн. Центра корееведческих исслед. ДВГУ. — 2002. — №1. — С. 98.

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА

Международная заочная научная конференция
г. Москва, ноябрь 2011 г.

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.11.2011. Формат 60х90 ¹/₈.
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 15,9. Уч.-изд. л. 12,2. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии «Ваш полиграфический партнер»
127238, Москва, Ильменский пр-д, д. 1, стр. 6