

Учредитель: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный университет»

Юридические науки

Рассматриваются фундаментальные и прикладные проблемы юридической науки. Исследуется современное состояние российского законодательства, правоприменительная практика, формулируются предложения по развитию и совершенствованию различных отраслей права. Анализируются теоретические и исторические аспекты государственно-правовых явлений, международное и зарубежное законодательство, проводится сравнительное изучение правовых институтов в России и других странах.

Yuridical sciences

Fundamental and applied problems of juridical science are being considered. Under investigation is modern state of Russian legislature, law enforcement practice, suggestions of development and improvement in different branches of law are being formulated. Theoretical and historical aspects of state-law phenomena, international and foreign legislature are being analysed and legal institutions of Russia and other countries are being relatively investigated.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Витрянский Василий Владимирович,

д.ю.н., профессор, заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Гусов Кантемир Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения Московской государственной юридической академии, Президент Российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ;

Красавчикова Лариса Октябрьевна,

д.ю.н., профессор, судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Лушикова Марина Владимировна,

д.ю.н., профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета Ярославского государственного университета;

Маланин Владимир Владимирович,

д.ф.-м. н., ректор Пермского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ;

Марченко Михаил Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета, президент ассоциации юридических вузов, заслуженный деятель науки РФ.

Мозолин Виктор Павлович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии;

Нешатаева Татьяна Николаевна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия, судья Высшего арбитражного суда РФ;

Николюк Вячеслав Владимирович,

д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД РФ, заслуженный деятель науки РФ;

Новоселова Людмила Александровна,

д.ю.н., профессор, судья Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Оганян Оганес Арменакович,

д.т.н., председатель Комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по экономической политике, предпринимательству и собственности;

Свиштунов Алексей Александрович,

к.ю.н., доцент, заместитель председателя УМО по юриспруденции;

Бугров Леонид Юрьевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Пермского государственного университета, заслуженный работник высшей школы РФ;

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д.ю.н. (ответственный ученый секретарь совета).

© Редакционная коллегия, 2009

ISSN 1995-4190

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- Борисевич Галина Яковлевна**,
к.ю.н., доцент (Пермский государственный университет, г. Пермь);
- Боровых Любовь Витальевна**,
к.ю.н., доцент (Пермский государственный университет, г. Пермь);
- Игнатенко Аргира Валериановна**,
д.ю.н., профессор (Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург);
- Кодан Сергей Владимирович**,
д.ю.н., профессор (Уральская академия государственной службы при Президенте РФ, г. Екатеринбург);
- Кочев Владимир Александрович**,
д.ю.н., профессор (Пермский государственный университет, г. Пермь);
- Кузнецова Ольга Анатольевна**,
д.ю.н., доцент (Пермский государственный университет, г. Пермь) – главный редактор;
- Майфат Аркадий Викторович**,
д.ю.н., профессор (Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург);
- Михайлов Сергей Георгиевич**,
к.ю.н., профессор (Пермский государственный университет, г. Пермь);
- Москалев Александр Васильевич**,
д.ю.н., профессор (Пермский государственный университет, г. Пермь);
- Прошляков Алексей Дмитриевич**,
д.ю.н., профессор, (Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург);
- Реутов Валерий Павлович**,
д.ю.н., профессор (Пермский государственный университет, г. Пермь);
- Сийгур Хейно Александрович**,
д.ю.н., профессор (Университет города Тарту, Эстония);
- Тужилова-Орданская Елена Марковна**,
д.ю.н., профессор (Башкирский государственный университет, Институт права, г. Уфа);
- Щенникова Лариса Владимировна**,
д.ю.н., профессор (Кубанский государственный университет, г. Краснодар)

Содержание

I. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	5
<i>Диденко А.Н.</i> (г. Пермь) Природа единого налога на вмененный доход в сфере общественного питания	5
<i>Либанова С.Э.</i> (г. Курган) Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод	18
<i>Мальцев Н.Л.</i> (г. Пермь) К вопросу о понятии «функции публичной власти»	25
<i>Поляков С.Б.</i> (г. Пермь) Санкции за правонарушения, допущенные государственными органами и должностными лицами в административной деятельности	34
<i>Телегин А.С., Иванова О.А.</i> (г. Пермь) Некоторые вопросы совершенствования контроля в системе государственной службы Российской Федерации	46
II. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО	53
<i>Голубцов В.Г.</i> (г. Пермь) Государственная регистрация прав в процессе разграничения публичной собственности: проблемные вопросы правоприменения	53
<i>Зернин Н.В.</i> (г. Пермь) Противодействие мнимой атрибуции	60
<i>Ибрагимова С.В.</i> (г. Пермь) Капитализация платежей при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, причиненный жизни и здоровью граждан	65
<i>Кузнецова О.А.</i> (г. Пермь) Применение судами принципа свободы договора	73
<i>Лашина А.В.</i> (г. Тюмень) Дифференциация средств охранительной системы гражданского права	84
<i>Сагдеева Л.В.</i> (г. Пермь) Принцип неприкосновенности собственности в актах Конституционного суда Российской Федерации	88
III. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	96
<i>Васильева Ю.В.</i> (г. Пермь) Недостатки законодательной техники в российском законодательстве о социальном обеспечении	96
<i>Коптякова А.И., Ухтинский П.В.</i> (г. Пермь) Международно-правовое регулирование труда на примере института перерывов в течение рабочего дня (смены)	104
<i>Попова Т.М.</i> (г. Пермь) Некоторые теоретические и практические вопросы, связанные со специальными правами работников в России	109
<i>Худякова С.С., Собянина М.Д.</i> (г. Пермь) О принципах правового регулирования отношений по содействию занятости и социальной защите от безработицы в России	115
<i>Урисбаева А.А.</i> (г. Алматы) О классификации коллективных трудовых споров в республике Казахстан	122
IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА, КРИМИНОЛОГИЯ	126
<i>Рожков С.А.</i> (г. Пермь) Международные стандарты обращения с осужденными и уголовно-исполнительное законодательство РФ	126
V. СОЦИАЛЬНАЯ РАБОТА	133
<i>Абайдельдинова А.Т.</i> (г. Алматы) Некоторые вопросы правового регулирования материального обеспечения в связи с заболеванием СПИД в республике Казахстан	133
<i>Березинская З.П., Мавликаева Ю.А.</i> (г. Пермь) Правовые основы комплексной реабилитации больных злокачественными новообразованиями	137

Contents

I. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW	5
<i>Didenko A.N.</i> (Perm city) The Nature of the Single Tax for Imputed Earning in the Sphere of Catering.....	5
<i>Libanova C.</i> (Kurgan city) The Advocacy of the Russian Federation in the Mechanism of Constitutional Guarantee of the Rights and Freedom Protection.....	18
<i>Maltsev N.L.</i> (Perm city) About the Notion of the “Function of the Public Authority”	25
<i>Polyakov S.B.</i> (Perm city) Sanctions for Law Violations by the State Bodies and Officials in their Administrative Activities.....	34
<i>Telegin A.S., Ivanova O.A.</i> (Perm city) Some Problems of Improving the Methods of Control in the System of State Service of Russian Federation.....	46
II. CIVIL LAW	53
<i>Golubtsov V.G.</i> (Perm city) The State Registration of Rights when Differentiating the Public Ownership: Problematic Issues of Law Enforcement.....	53
<i>Zernin N.V.</i> (Perm city) Counteracting Imaginary Attribution.....	60
<i>Ibragimova S.V.</i> (Perm city) Capitalization of Payments when Liquidating Legal Persons Responsible for Harm to Person’s Life and Health	65
<i>Kuznetsova O.A.</i> (Perm city) Freedom of Contract Principle Application by Courts	73
<i>Lashina A.V.</i> (Tymen city) Differentiatsiya Means of the Civil Law Protection System.....	84
<i>Sagdeeva L.V.</i> (Perm city) Property Inviolability Principle in the Acts of the Constitutional Court of the Russian Federation	88
III. LABOUR LAW AND LAW OF SOCIAL SECURITY.....	96
<i>Vasilieva Yu.V.</i> (Perm city) Drawbacks of Law Technique in Russian Federation Social Security Legislation.....	96
<i>Koptyakova A.I., Ukhtinskiy P.V.</i> (Perm city) International Legal Regulation of Labor Law on the Example of Institute of Breaks within the Working Day (Work Shift).....	104
<i>Popova T.M.</i> (Perm city) Some Theoretical and Practical Problems Related to Special Rights of Employees in the Russian Federation.....	109
<i>Khudyakova S.S., Sobyantina M.D.</i> (Perm city) The Jural References about Assistanse of Employment and Social Protection from Unemployment in Russia	114
<i>Urisbaeva A.A.</i> (Almaty city) On the Classification of Collective Labour Disputes in the Republic of Kazakhstan.....	121
IV. CRIMINAL LAW, LEGAL PROCEEDINGS, CRIMINALISTICS, CRIMINOLOGY.....	125
<i>Rozhkov S.A.</i> (Perm city) International Rights of Treating the Convicts and the Russian Federation Criminal and Executive Legislation.....	125
V. SOCIAL WORK.....	132
<i>Abaideldinova A.T.</i> (Almaty city) Some Questions of the Legal Regulation of the Financial Provision in Connection with the AIDS in the Repablik Kazakhstan	132
<i>Berezinskaya Z.P., Mavlikaeva Yu.A.</i> (Perm city) Legal Grounds of Complex Rehabilitation of the Persons Ill with Malignant Neoplasm	136

І. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 336.226.1

ПРИРОДА ЕДИНОГО НАЛОГА НА ВМЕНЕННЫЙ ДОХОД В СФЕРЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПИТАНИЯ

А.Н. Диденко

Ассистент кафедры конституционного и финансового права
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Исследуется актуальная проблема природы единого налога на вмененный доход, в том числе его значение для поддержки малого предпринимательства. Автор пытается выявить особенности правоприменительной реализации единого дохода на вмененный доход в сфере общественного питания.

Ключевые слова: налоговое право; единый налог на вмененный доход; общественное питание

Налоги в различных проявлениях существуют с давних пор. Как только на земле стали возникать государства, возникла, пусть поначалу и примитивная, система налогообложения. Шли века, система развивалась и совершенствовалась, оставаясь неотъемлемым звеном экономических отношений в обществе и превращаясь постепенно в основной источник доходов государства. В вопросе характеристики любой налоговой системы можно руководствоваться известным тезисом «никто не забыт, ничто не забыто», т.е. опыт предыдущих поколений находит свое отражение в деятельности современников.

По своей природе и содержанию отдельные современные налоги имеют свою историю возникновения. В частности, это касается единого налога на вмененный доход. По своей экономической сущности единый налог на вмененный доход можно соотнести с оброком. Вековой опыт ведения крестьянских хозяйств позволял с достаточной точностью определить размер будущего урожая на единицу земельного надела в данной местности. Сведущему в экономике помещику оставалось с учетом действующих цен назначить крестьянину разумный оброк, обеспечивающий стабильный доход и, в то же время, оставляющий крестьянину

достаточно средств не только для содержания своей семьи, но и для развития своего хозяйства [2]. Естественно, при таком подходе в построении экономических отношений явственно прослеживалась взаимная выгода и получающего и отдающего: крестьянин, заранее зная размер оброка, был свободен в выборе способов ведения хозяйства и распоряжении остатками результата своего труда. В свою очередь, помещик не обременялся контролем за крестьянами и избегал рыночных рисков, получая гарантированную сумму. Массовый переход на оброк явился мощным стимулом развития хозяйства. Выиграли, прежде всего те, кто много и умело работал – весь прирост дохода оставался в их распоряжении. Напротив, нерадивые работники, доход которых был ниже среднего, разорялись, освобождали землю для тех, кто умел ею распорядиться, и пополняли армию наемных работников. Таким образом, оброк являлся механизмом естественного отбора предпринимателей, укрепляя высокопроизводительные хозяйства, разоряя нерентабельные и повышая уровень развития сельского хозяйства в целом.

Одной из серьезных проблем любой государственной экономики в переходный период ее развития является недостаток у государства финансовых ресурсов, вызванный в определяющей мере низким поступлением налогов в бюджеты всех уровней.

Без выполнения комплекса мероприятий по повышению собираемости налогов невозможно осуществить структурную перестройку российской экономики, повысить инвестиционную активность, решить назревшие социальные проблемы в обществе [3]. Не секрет, что фискальная активность по отношению к добросовестным налогоплательщикам не имеет ожидаемого результата. Напротив, экономические расчеты и практика указывают на необходимость снижения налогового бремени для этой категории налогоплательщиков. С другой стороны, особое внимание уполномоченным государственным органам необходимо уделить тем налогоплательщикам, которые пытаются решить свои проблемы путем неуплаты или неполной уплаты налогов. Учитывая специфику ведения предпринимательской деятельности, наибольшие злоупотребления при общем режиме налогообложения наблюдаются в сфере общественного питания, розничной торговли, бытового обслуживания, ремонта, перевозок. Склонны нарушить налоговые обязательства в этих сферах деятельности обусловлены, во-первых, значительной долей наличных расчетов, и, во-вторых, непрозрачностью учета осуществляемых хозяйственных операций. Руководствуясь публичными интересами, государственные органы власти Российской Федерации стремятся ликвидировать условия для ухода от уплаты налогов и развития теневого бизнеса именно в этих сферах. Одним из путей решения данной проблемы стал возврат в экономический оборот всеми позабытого оборота в виде единого налога на вмененный доход (далее ЕНВД), который был легализован Федеральным законом «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» от 31.07.1998 №148-ФЗ [9]. Дальнейшее свое правоустановительное и правоприменительное развитие ЕНВД получил после принятия Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах»

от 24.07.2002 №104-ФЗ, которым с 01 января 2003г. в оборот была введена глава 26³ «Система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности» Налогового кодекса РФ (с этой же даты утратил силу ФЗ от 31.07.1998 №148-ФЗ) [10]. Среди видов предпринимательской деятельности, по отношению к которым может применяться система налогообложения в виде ЕНВД, в ст. 346²⁶ Налогового кодекса РФ предусматривается **оказание услуг общественного питания** в следующих формах:

а) оказание услуг общественного питания, осуществляемых через объекты организации общественного питания с площадью зала обслуживания посетителей не более 150 кв. м. каждому объекту организации общественного питания;

б) оказание услуг общественного питания, осуществляемых через объекты организации общественного питания, не имеющие зала обслуживания посетителей.

Учреждения образования, здравоохранения и социального обеспечения, оказывающие услуги общественного питания и отвечающие установленным выше критериям, были исключены из числа плательщиков ЕНВД федеральным законом «О внесении изменений в главы 21, 26.1, 26.2, 26.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» от 17.05.2007 №85-ФЗ [11]. Но в связи с принятием федерального закона «О внесении изменений в главы 21, 26.1, 26.2, 26.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» от 22.07.2008 №155-ФЗ данные учреждения с 01 января 2009 г. вновь признаются плательщиками ЕНВД [12], но при условии, если оказание услуг общественного питания не является неотъемлемой частью процесса функционирования указанных учреждений и эти услуги оказываются непосредственно данными учреждениями.

В толковании термина «общественное питание» наблюдается разный подход:

а) Гражданский кодекс РФ данный термин вообще не упоминает, но рассматривает общественное питание как одну из **«иных услуг»** в рамках гл. 39 «Возмездное оказание услуг» [1].

б) Налоговый кодекс РФ и постановление Правительства РФ от 15.08.1997 №1036 [9] продукцию общественного питания называет «услугой»¹.

В свою очередь, если обратиться к ГОСТу Р 50764-95 «Услуги общественного питания. Общие требования», то под услугой общественного питания понимается результат деятельности по удовлетворению потребностей потребителя в питании и проведении досуга. Услуги, предоставляемые предприятиями общественного питания, разделяются на услуги питания (подразумевается изготовление кулинарной продукции и создание условий для ее реализации и потребления), организации потребления продукции и обслуживания (включают доставку кулинарной продукции и кондитерских изделий по заказам потребителей), реализации кулинарной продукции (в том числе, отпуск обедов на дом) и т.д. [4]. В свою очередь, в ст. 346²⁷ Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) дается более конкретное определение понятия «услуги общественного питания»: это услуги по изготовлению кулинарной продукции и (или) кондитерских изделий, созданию условий для потребления и (или) реализации готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров, а также по проведению досуга [6].

К кулинарной продукции относится совокупность блюд, кулинарных изделий и кулинарных полуфабрикатов, т.е. пищевых продуктов, доведенных до кулинарной готовности или прошедших несколько стадий кулинарной обработки без доведения до готовности (раздел 5 ГОСТа Р 50647-94). При этом к розничной торговле не относится реализация подакцизных товаров, указанных в подп. 6–10 п. 1 ст. 181 НК РФ, продуктов питания и напитков, в том числе алкогольных, как в упаковке и расфасовке изготовителя, так и без такой упаковки и расфасовки, в барах, ресторанах, кафе и других объектах организации общественного питания,

а также продукции собственного производства (изготовления)².

Следует учитывать, что если субъект предпринимательской деятельности оказывает услуги общественного питания и отвечает предъявляемым критериям, то он уплачивает ЕНВД в императивном порядке. С 01 января 2009 г. такими основными критериями являются: площадь зала обслуживания посетителей объекта организации общественного питания составляет не более 150 кв. м.; среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год не превышает 100 чел.; доля участия в уставном капитале юридического лица, оказывающего услуги общественного питания, других организаций составляет не более 25% и другие специфичные критерии, указанные в п. 2 ст. 346²⁶ НК РФ.

Лица, оказывающие услуги общественного питания, функционируют по-разному. В своем составе они имеют: объекты организации общественного питания с залом обслуживания посетителей и без зала обслуживания посетителей; цеха по изготовлению кондитерских и кулинарных изделий для собственных столовых и для продажи другим юридическим лицам (столовым, магазинам); мощности кухонь некоторых столовых позволяют обеспечивать изготовление и поставку кулинарных и кондитерских изделий и полуфабрикатов для других юридических лиц (столовых, кафе, магазинов, промышленных предприятий и т.д.) Различают также способы обслуживания населения: обслуживание в зале и на открытой площадке с организацией потребления; путем разностной торговли; отпуск готовой продукции через киоски, палатки и магазины [8]. При этом Минфин России подчеркивает, что объект организации общественного питания должен принадлежать налогоплательщику на праве собственности либо быть передан ему в пользование по договору аренды или иному аналогичному

¹ Об утверждении правил оказания услуг общественного питания, утв. постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 г. №1036 (в ред. от 10.05.2007 г.) // Собрание законодательства РФ. 25.08.1997. №34. Ст. 3980.

² Письмо Федеральной налоговой службы РФ от 01.08.2007 г. №СК-6-02/615@ «О направлении письма Минфина России от 19.07.2007 г. №03-11-02/225» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

договору³. На это же указывают и суды⁴. Иными словами, если помещение, в котором вы оказываете услуги общественного питания, никак на вас не оформлено, то вы не являетесь плательщиком ЕНВД.

Знать эти особенности необходимо в целях правильного ориентирования в вопросе выбора режима налогообложения и физического показателя для исчисления суммы налога, ставка которого составляет 15% от величины вмененного дохода (ст. 346³¹ НК РФ).

Если услуги общественного питания оказываются через объекты организации общественного питания, не имеющие зала обслуживания посетителей, то физическим показателем для исчисления ЕНВД будет являться количество работников, включая индивидуального предпринимателя. В гл. 263 НК РФ механизм определения этого показателя отсутствует. В случае если для налогоплательщика оказание услуги общественного питания является единственным видом деятельности, в расчет будут приниматься не только те лица, которые оказывают услуги (кассиры, повара, продавцы), но также административный и вспомогательный персонал. В свою очередь, тем, кто сочетает несколько видов деятельности, важно корректно включить в этот показатель административно-управленческий аппарат иных работников, косвенно или частично принимающих участие в деятельности, облагаемой ЕНВД. Задача непростая, учитывая, что мнение Минфина России ежегодно меняется [17]. Для правильного определения среднесписочной численности налогоплательщик ЕНВД должен руководствоваться разъяснениями Росстата⁵. Однако

механизм расчета, предлагаемый постановлением Росстата от 20.11.2006 №69⁶, не отвечает условиям применения ЕНВД, когда налогоплательщики используют в разных видах деятельности одних и тех же работников или имеют в своем штате работников, занимающихся общим обеспечением деятельности – административно-управленческий (руководитель, менеджеры, бухгалтера, кадровики) и вспомогательный персонал (дворник, уборщица служебных помещений, секретарь, водитель директора). Если принять во внимание диспозицию п. 6 ст. 346²⁶ НК РФ, то получается, что численность таких работников нужно распределять между видами деятельности. Отдельные налоговые органы субъектов РФ высказывали мнение, что среднесписочную численность административно-управленческого и вспомогательного персонала, участвующих одновременно в нескольких видах деятельности, нужно распределять пропорционально среднесписочной численности или размеру выручки за налоговый период по каждому виду деятельности⁷. Однако Минфин России не разрешает распределять количество работников, занятых одновременно в нескольких видах деятельности⁸. Минфин России вообще отвергает возможность распределения административно-управленческого и вспомогательного персонала между видами деятельности, и рекомендует налогоплательщикам прибавлять его к количеству работников, занятых услугами по режиму ЕНВД⁹. Финансовый орган не же-

³ Письмо Минфина России от 20.03.2007 г. №03-11-04/3/72 (№ в ИБ 50824) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 26.07.2007 г. №Ф04-5208/2007(36853-А81-29) от 07.05.2007 №Ф04-2608/2007(33826-А81-41) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Письма Минфина России от 06.09.2007 г. №03-11-05/216 от 17.07.2007 №03-11-04/3/273 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№№ в ИБ 53970, 53236).

⁶ Постановление Росстата от 01.10.2007 г. №69 «Об утверждении статистического инструментария для организации статистического наблюдения за численностью и оплатой труда работников органов государственной власти и местного самоуправления на 2008 год» // Вопросы статистики. №11. 2007.

⁷ Письмо УФНС России по Санкт-Петербургу от 27.05.2004 г. №07-08/11271 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Письма Минфина России от 04.04.2008 г. №03-11-05/83 от 06.09.2007 г. №03-11-05/216 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (№ в ИБ 53970).

⁹ Письма Минфина России от 31.05.2007 г. №03-11-04/3/184 от 28.11.2006 г. №03-11-05/257 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№№ в ИБ 51774, 13090).

лает принимать во внимание, что административно-управленческий и вспомогательный персонал только отчасти занят в деятельности, подпадающей под ЕНВД. В данном случае, игнорирование Минфином России очевидного факта несправедливости входит в противоречие с положением ст. 3 НК РФ – фактически допускается двойное налогообложение доходов, полученных от различных видов деятельности, где используется труд одних и тех же работников, что ведет к дискриминации налогоплательщиков, применяющих режим ЕНВД. Судебная практика в данном вопросе придерживается в основном позиции налогоплательщиков, но при условии, что должным образом оформлены документы, подтверждающие участие соответствующей части персонала в деятельности, облагаемой ЕНВД¹⁰. В данном случае имеется в виду способ, рекомендованный в свое время Минфином России: приказом по предприятию и штатным расписанием сотрудники закрепляются за облагаемыми и необлагаемыми ЕНВД видами деятельности; численность работников, непосредственно не осуществляющих тот или иной вид деятельности (административно-управленческий и вспомогательный персонал), распределяется пропорционально их среднесписочной численности¹¹. Кроме этого способа существуют еще способ распределения общей численности работников пропорционально выручки по ЕНВД в общем объеме выручки по предприятию; распределение общей численности работников пропорционально времени, фактически затраченному работниками на осуществление деятельности по режиму ЕНВД. В любом случае, поскольку порядок распределения физического показателя в НК РФ не определен, а обязанность вести раздельный учет установлена п. 7 ст. 346²⁶ НК РФ, налогоплательщик может самостоя-

тельно выбрать способ распределения персонала и закрепить его в учетной политике¹². При этом не стоит забывать о незыблемом налоговом принципе, который закреплен п. 7 ст. 3 НК РФ: *«все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика»*.

В том случае, когда оказание услуг общественного питания осуществляется через объекты, имеющие зал обслуживания посетителей не более 150 кв. м., физическим показателем для исчисления ЕНВД будет являться площадь зала обслуживания посетителей (в квадратных метрах). Ранее от налогоплательщиков требовали округлять физический показатель до целого числа: Минфин России, обобщив судебную практику, признало свою неправоту и указало на неправомерность округления физического показателя при расчете ЕНВД, т.е. принимать показатель необходимо в подтвержденном соответствующими документами виде¹³.

Под площадью зала обслуживания посетителей следует понимать площадь специально оборудованных помещений (открытых площадок) объекта организации общественного питания, предназначенных для потребления готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров, а также для проведения досуга, определяемая на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов (ст. 346.27 НК РФ). К таким документам относятся любые имеющиеся у налогоплательщика документы на объект организации общественного питания, содержащие информацию:

- назначении, конструктивных особенностях и планировке помещений такого объекта;
- о праве пользования данным объектом.

¹⁰ *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 10.11.2006 г. №А52-988/2006/2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ *Письмо* Минфина России от 18.03.2003 №04-05-12/21 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (№ в ИБ 38280).

¹² *Письмо* Минфина России от 27.08.2007 г. №03-11-04/3/333 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№ в ИБ 53993).

¹³ *Письмо* Минфина России от 03.06.2008 г. №03-11-04/3/259 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В числе названных документов могут быть договор купли-продажи нежилого помещения, технический паспорт на нежилое помещение, планы, схемы, экспликации, договор аренды (субаренды) нежилого помещения или его части (частей), разрешение на право обслуживания посетителей на открытой площадке и др. (ст. 346.27 НК РФ).

Из изложенного следует, что площадь зала обслуживания посетителей включает в себя только площадь, непосредственно предназначенную для потребления пищи, а также для проведения досуга. Все иные помещения, где потребление пищи клиентами и проведение досуга не предусмотрено (например, кухня, место раздачи и подогрева готовой продукции, место кассира, подсобные помещения, витрины, прилавки и др.), в площадь зала обслуживания не включаются. Данный вывод подтверждается налоговыми органами¹⁴ и арбитражной практикой¹⁵.

Для правильного определения площади зала обслуживания важно, чтобы по инвентаризационным и правоустанавливающим документам можно было четко установить, какие помещения предназначены для потребления пищи и проведения досуга клиентами, а какие нет (желательно издать по предприятию соответствующий приказ). Объект организации общественного питания может иметь несколько обособленных залов обслуживания посетителей. Как в таком случае определять площадь залов для целей ЕНВД: суммарно или отдельно по каждому залу?

Минфин России ранее разъяснял, что в случае оказания налогоплательщиком услуг общественного питания через собственные или арендованные нежилые помещения, имеющие несколько залов обслуживания

посетителей, площадь определяется по совокупности площадей всех используемых залов¹⁶. При этом тот факт, что на залы обслуживания оформлены отдельные правоустанавливающие документы, не имеет значения¹⁷. Вместе с тем необходимо отметить, что Минфин России уточнил свою позицию. Теперь финансовое ведомство указывает, что если услуги общественного питания оказываются через разные объекты организации общественного питания, расположенные в одном здании (например, через кафе и бар или кафе и ресторан), то следует принимать во внимание именно документы¹⁸. В том случае, когда в правоустанавливающих и инвентаризационных документах объекты не разделены, помещения признаются одним объектом организации общественного питания. Площадь зала обслуживания в такой ситуации исчисляется суммарно по всем помещениям. Если же в документах используемые помещения выделены как отдельные объекты организации общественного питания, площадь зала обслуживания следует считать по каждому помещению в отдельности.

Арбитражные суды при разбирательстве подобных споров также исходят из того, что в одном объекте организации общественного питания площадь зала обслуживания следует определять суммарно по всем помещениям. Однако тот факт, что услуги оказываются именно через один общий объект, имеющий несколько залов, суды устанавливают не столько на основании документов, сколько по совокупности всех обстоятельств. В частности, учитывается

¹⁶ Письма Минфина России от 01.11.2006 г. №03-11-04/3/482 (№ в ИБ 55824), от 23.08.2006 г. №03-11-02-185, от 16.05.2006 г. №03-11-04/3/260 (№ в ИБ 10359) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Письма Минфина России от 22.05.2007 г. №03-11-04/3/167 (№ в ИБ 51576), от 06.03.2007 г. № 03-11-04/3/63 (№ в ИБ 50092), от 16.05.2006 г. № 03-11-04/3/260 (№ в ИБ 10359) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Письма Минфина России от 30.03.2007 г. №03-11-04/3/98 (№ в ИБ 55824), от 08.02.2007 г. №03-11-04/3/41 (№ в ИБ 50655) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Письмо УФНС России по Московской области от 02.05.2006 г. №22-19-И/0192 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановления ФАС Поволжского округа от 26.06.2007 г. №А65-17953/2006-СА1-19, ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.05.2005 г. №А19-23927/04-44-Ф02-2183/05-С1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

наличие общих подсобных помещений, общей кухни, общего обслуживающего персонала, общей ККМ и т.п.¹⁹. Если же залы обслуживания посетителей находятся в нескольких отдельно расположенных нежилых помещениях, принадлежащих налогоплательщику на праве собственности, то площадь определяется отдельно по каждому такому залу обслуживания посетителей²⁰.

При решении вопроса об определении площади зала обслуживания в целях фиксации физического показателя для уплаты ЕНВД Минфин России придерживается позиции, что налог платить нужно со всей площади, указанной в инвентаризационных и правоустанавливающих документах²¹. Противоположной позиции придерживается судебная практика: например, ФАС Дальневосточного округа в своем постановлении от 01.08.2008 №Ф03-А9/08-2/2392 указал, что площадь торгового зала нельзя определять только на основе инвентаризационных и правоустанавливающих документов (нужно смотреть договор, акты осмотр и т.п.). Данное мнение судебного органа вполне можно применять и к отношениям в сфере общественного питания при определении площади зала обслуживания. Конечно, судебная практика по этому поводу противоречива, но, чтобы налогоплательщику себя обезопасить, ему необходимо любые перепланировки в помещении согласовывать с органами техинвентаризации и регистрировать изменения в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Данная документация избавит налогоплательщика от каких-либо претензий со стороны налоговых органов (ст. 346²⁹ НК РФ). Однако бывают ситуации, когда согласование с органами техинвентаризации невозможно. Например, в помещении проводится ремонт и, например, ресторан пол-

ностью не работает. До 01 января 2009 г. можно было сдать в налоговый орган документы на ремонт помещения (приказ о ремонте, договор подряда, акты выполненных работ, накладные на строительные материалы, локальные сметные расчеты и т.п.) – в этом случае налог рассчитывался исходя из фактического времени деятельности точки общественного питания (п. 6 ст. 346²⁹ НК РФ)²². С 01 января 2009 г. такой расчет запретили: если хотя бы один день ресторан будет работать, то ЕНВД необходимо исчислять за весь месяц. На мой взгляд, это неправильно – необходимо вернуться к прежней практике, поскольку в противном случае все призывы Президента РФ и председателя Правительства РФ о поддержке малого предпринимательства будут носить чисто декларативный характер.

На случай, если площадь зала обслуживания сокращается в связи с проведением ремонтных работ, но при этом точка общественного питания продолжает работать, до сих пор нет единого мнения. Ранее в своем письме Минфин России от 22.01.2003 №04-05-12/02 указывал, что ремонтируемая площадь не учитывается для расчета ЕНВД²³. В последующем Минфин России изменил свое мнение: налог нужно платить со всей площади, предназначенной для оказания услуг общественного питания. Исключение допустимо, если уменьшение площади зарегистрировано в органах техинвентаризации. Однако органы техинвентаризации не регистрирует ремонтные работы. Поэтому налогоплательщикам приходится либо переплачивать ЕНВД, либо доказывать неправомерность взимания налога, либо временно передавать ремонтируемые помещения третьим лицам. Доказывая незаконность взимания ЕНВД, нужно исходить из диспозиции ст.346²⁹ НК РФ, поскольку при оказании услуг общественного питания через объекты организации общественного питания, имеющие залы обслуживания посети-

¹⁹ *Постановления* ФАС Поволжского округа от 21.02.2007 г. №А55-6673/2006 от 28.09.2006 №А12-3421/06 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ *Письма* Минфина России от 01.11.2006 г. №03-11-04/3/482 от 23.08.2006 г. №03-11-02-185 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№№ в ИБ 13106, 12773).

²¹ *Письмо* Минфина России от 06.03.2008 г. №03-11-04/3/107 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² *Письмо* Минфина России от 25.01.2006 г. №03-11-03/02 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№в ИБ 9166).

²³ *Письмо* Минфина России от 22.01.2003 г. №04-05-12/02 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№в ИБ 37763).

телей, налог исчисляется с площади зала обслуживания посетителей. Получается, что с тех метров площади, которые находятся в ремонте, налог платить не надо. Эта же позиция подтверждается судебной практикой²⁴. Для того чтобы подстраховаться свои позиции в данном вопросе налогоплательщику нужно заранее уведомить налоговый орган о ремонте и представить подтверждающие документы. Однако имеется и негативная для налогоплательщиков судебная практика²⁵. Дополнительным спорным моментом в вопросе определения площади зала обслуживания является создание временных перегородок некапитального характера, которые необязательно регистрировать в органах техинвентаризации. В данном случае налогоплательщик самостоятельно подготавливает новый план помещения. В дальнейшем можно обратиться в орган техинвентаризации для заверения данного плана (что вряд ли) либо получить справку о том, что подобное заверение не требуется. Данная справка может сыграть положительную роль в споре с налоговым органом²⁶. Доводом могут служить подготовленные налогоплательщиком фотоснимки зала обслуживания, приказы, где указана реальная площадь зала обслуживания и т.п. Однако подобные документы сложно отнести к инвентаризационным, поэтому они обычно играют роль дополнительных доказательств. Иная ситуация, когда налогоплательщик работает в арендуемых помещениях. В данном случае договор аренды является правоустанавливающим документом, который упомянут в НК РФ наряду с инвентаризационными. Бывает, что договор аренды соответствует информации, указанной в декларации по ЕНВД, но расходится с приве-

денными данными в техпаспорте. Тогда судьи учитывают документы, подготовленные арендодателем. Например, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в качестве аргумента в пользу налогоплательщика сослался на план, измененный арендодателем помещения, где была заштрихована площадь, переданная в аренду. На этот план была ссылка в договоре аренды, и он признан документом, в соответствии с которым надо начислять ЕНВД²⁷. Нет закрытого перечня документов, которым определяется площадь зала обслуживания: это следует из ст. 346²⁷ НК РФ и подтверждено в постановлении Президиума ВАС РФ от 15.01.2008 №10425/07. Обоснованным можно признать даже использование тех документов, которые не связаны с определением площади. Так, ФАС Поволжского округа сослался на акт санитарного обследования²⁸. В любом случае, ориентируясь в судебной практике можно выдать следующие рекомендации:

- во-первых, налогоплательщику желательно самому доказывать, что в спорных помещениях не оказывались услуги общественного питания (документы на ремонт помещения, фотоснимки, показания работников, приказы о сокращении зала обслуживания посетителей и т.п.);

- во-вторых, в обязательном порядке нужно вносить изменения в инвентаризационные и правоустанавливающие документы в тех регионах, где сложилась отрицательная для налогоплательщика практика;

- в третьих, нужно обращать внимание на подготовленный налоговым органом акт или протокол осмотра помещения. В данном документе налоговым органом приводится реальная площадь зала обслуживания посетителей. Но этот документ должен быть составлен в том периоде, за который исчислялся ЕНВД²⁹. Кроме того, при осмотре

²⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2007 г. №А56-12837/2006; постановление ФАС Уральского округа от 20.12.2006 г. №Ф09-11358/06-С1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.10.2007 г. №Ф04-6842/2007 (38843-А27-7) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 04.08.2008 г. №Ф03-А51/08-2/2993 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2008 г. №А42-5843/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление ФАС Поволжского округа от 06.05.2008 г. №А57-6527/07-33 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Постановление ФАС Северо-западного округа от 25.07.2008 г. №А56-46193/2007 [Электронный ре-

должно присутствовать не менее двух понятых. О проведении осмотра нужно предупредить налогоплательщика, который вправе участвовать в этом мероприятии (ст. 82 НК РФ). Если данные требования не соблюдаются налоговым органом, то суд принимает сторону налогоплательщика, поскольку, согласно ст. 65 АПК РФ, нельзя ссылаться на доказательства, полученные с нарушением закона³⁰.

В процессе работы налогоплательщику необходимо четко отслеживать характер участников реализации, потребления и оплаты кондитерской и кулинарной продукции, поскольку от этого также зависит применение режима ЕНВД. Если организация общественного питания перепродает покупной товар юридическому лицу со своего склада, то объект обложения ЕНВД не возникает, поскольку реализация покупных товаров юридическому лицу не входит в понятие ни розничной торговли, ни общественного питания. Такая операция рассматривается как оптовая торговля, регулируется параграфами 1 и 3 гл. 30 ГК РФ³¹. Однако, если предприятие общественного питания оказывает услуги общественного питания (изготавливает кулинарную и/или кондитерскую продукцию, создает условия для потребления и/или реализации готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и/или покупных товаров, а также по проведению досуга) физическими лицами, но по договору с юридическим лицом, то такая операция подлежит обложению ЕНВД, так как источник финансирования как критерий для налогообложения оказания услуг общественного питания ЕНВД гл. 26 НК РФ не рассматривается [8]. Кроме того, по-моему мнению, нужно учитывать физиологический критерий, так как потребителем услуги общественного питания может быть только физическое лицо. Однако, если, организация общественного пита-

ния реализует юридическому лицу продукцию собственного изготовления (отпуск, минуя зал обслуживания посетителей), а это лицо полученную продукцию расходует на различные цели (натуральная оплата труда, проведение социально-культурных мероприятий, перепродажа, использование в качестве материалов для изготовления собственной продукции и т.п.), то такая операция не относится к деятельности по оказанию услуг общественного питания, облагаемой ЕНВД³². В любом случае, для того чтобы налогоплательщик мог находиться на режиме ЕНВД, нужно стараться отвечать критерию, изложенному в подп. 18 п. 1 ст. 346²⁷ НК РФ, а именно: изготавливать кулинарную и/или кондитерскую продукцию, создавать условия для потребления и/или реализации готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и/или покупных товаров, а также обеспечивать проведение досуга. Относительно, услуг по проведению досуга следует акцентировать внимание на следующем: проведение досуга не является обязательным признаком общественного питания в целях уплаты ЕНВД. Тем не менее, такие услуги нередко оказываются на объектах организации общественного питания, и налогоплательщикам, их оказывающим, необходимо ясно представлять себе, что же относится к услугам по проведению досуга. Минфин России предлагает относить к таковым те услуги, которые поименованы под кодом 122500 Общероссийского классификатора услуг населению ОК 002-93, утвержденного постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 №163³³. В частности, к услугам по проведению досуга относятся: организация музыкального обслуживания; проведение концертов, программ варьете и видеопрограмм; предоставление газет, журналов, настольных игр, игровых автоматов, бильярда.

Если по осуществляемому виду предпринимательской деятельности хозяйству-

сурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁰ *Определение* ВАС РФ от 25.08.2008 г. №10655/08 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ *Письмо* Минфина России от 01.06.2007 г. №03-11-04/3/190 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№ в ИБ 51691).

³² *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 04.03.2008 г. №Ф04-1300/2008(1323-А45-27) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ *Письма* Минфина России от 31.08.2006 г. №03-11-04/3/399 от 28.11.2006 г. №03-11-04/3/511 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№№ в ИБ 11649, 13089).

ющий субъект обязан исчислять и уплачивать ЕНВД, то ему необходимо встать на учет в налоговых органах по месту ее осуществления в срок не позднее пяти дней с начала осуществления этой деятельности (п. 2 ст. 346²⁸ НК РФ). В любом случае дата начала осуществления деятельности, облагаемой ЕНВД, определяется Минфином России как дата начала реализации соответствующих товаров (работ, услуг). Именно с этого момента хозяйствующий субъект становится плательщиком ЕНВД и ему следует подтвердить свой статус в инспекции³⁴.

В связи с предусмотренной НК РФ обязанностью встать на учет в налоговом органе по месту осуществления облагаемой ЕНВД деятельности возникает вопрос о том, надо ли исполнять эту обязанность в том случае, если налогоплательщик уже состоит на учете в этом налоговом органе по иным основаниям. Если налогоплательщик уже состоит на учете в налоговой инспекции, например, по месту нахождения организации, месту нахождения обособленных подразделений или месту своего жительства (если это индивидуальный предприниматель), то повторно обращаться в эту же инспекцию с заявлением о постановке на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД не требуется. Данную позицию неоднократно высказывали контролирующие органы³⁵. Кроме того, Пленум ВАС РФ в п. 39 постановления от 28.02.2001 №5 указал, что на налогоплательщиков, вставших на налоговый учет в конкретном налоговом органе по одному из предусмотренных ст. 83 НК РФ оснований, не может быть возложена ответственность за неподачу заявления о повторной постановке на налоговый учет в том же самом налоговом органе по иному основанию³⁶. Если налогоплательщик осуществля-

ет облагаемую ЕНВД деятельность в разных районах одного городского округа, города федерального значения или муниципального района, которые обслуживаются разными налоговыми инспекциями, то ему не нужно вставать на учет в каждой из этих инспекций. Достаточно это сделать в одной из них. Ведь сумма ЕНВД зачисляется в размере 90% в один из бюджетов: городского округа, муниципального района, Москвы, Санкт-Петербурга (п. 3 ст. 56, п. 2 ст. 61.1 и п. 2 ст. 61.2 Бюджетного кодекса РФ)³⁷. Поэтому для правильного и своевременного ее перечисления в бюджет не имеет значения, в каком порядке применительно к рассматриваемой ситуации указанные суммы ЕНВД будут администрироваться. Причем на учет налогоплательщика поставят в налоговом органе по тому месту осуществления деятельности, которое он укажет первым в заявлении о постановке на учет³⁸. В своем письме от 01.10.2007 №03-11-02/249 Минфин России дает подробные рекомендации о том, каким образом осуществляется постановка на учет плательщика ЕНВД. Формы соответствующих заявлений утверждены приказом МНС России от 19.12.2002 №БГ-3-09/722 (с учетом письма ФНС России от 19.10.2007 (№СК-6-09/798@)).

1. В случае, если налогоплательщик решил прекратить деятельность по оказанию услуг общественного питания с применением ЕНВД, ему необходимо выполнить определенные формальности по снятию с учета плательщика ЕНВД: снятие с учета осуществляется налоговым органом по месту ведения деятельности на режиме ЕНВД и производится при ее прекращении на основании поданного налогоплательщиком заявления в произвольной форме (нужно

³⁴ Письмо Минфина России от 07.09.2007 г. №03-11-04/3/355 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№ в ИБ 54647).

³⁵ Письма Минфина России от 24.04.2007 г. №03-11-04/3/126, от 16.02.2006 г. №03-11-02/41 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№№ в ИБ 51739, 9419).

³⁶ Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 28.02.2001 г. №5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2001. №7.

³⁷ Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 г. №145-ФЗ (в ред. от 30.12.2008 г.) // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. №31. Ст. 3823.

³⁸ Письма Минфина России от 16.11.2007 г. №03-11-04/3/443 (№ в ИБ 55233), от 10.10.2007 г. №03-11-04/3/400 (№ в ИБ 54676), от 01.10.2007 г. №03-11-02/249 (№ в ИБ 54304), от 24.04.2007 г. №03-11-04/3/126 (№ в ИБ 51739), от 13.11.2006 г. №03-11-04/3/488 (№ в ИБ 49664), 31.08.2006 г. №03-11-04/3/397 (№ в ИБ 11647), письмо УФНС России по г. Москве от 18.01.2007 г. №18-11/3/03906 (№ в ИБ 50184) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

указать дату прекращения соответствующей деятельности). В последующем налоговый орган уведомляет налогоплательщика о снятии с учета как плательщика ЕНВД³⁹. Кроме того, с этого момента налогоплательщик освобождается от обязанности сдавать декларации по ЕНВД⁴⁰. В случае, если налогоплательщик прекратил деятельность по оказанию услуг общественного питания, но не желает заявлять о снятии с учета как плательщик ЕНВД, он не освобождается от сдачи так называемой «нулевой» отчетности. Пренебречь обязанность составлять и представлять такие декларации нельзя⁴¹. Кроме того, Президиум ВАС РФ в информационном письме от 17.03.2003 №71 (п. 7) указал, что отсутствие у налогоплательщика по итогам конкретного налогового периода суммы налога к уплате само по себе не освобождает его от обязанности представления налоговой декларации (ст. 80 НК РФ) по данному налоговому периоду⁴².

ЕНВД по своему содержанию экономически выгоден для индивидуальных предпринимателей и субъектов малого бизнеса, так как, во-первых, согласно п. 4 ст. 346²⁶ НК РФ организации, находящиеся на режиме ЕНВД, не платят налог на прибыль (в отношении прибыли, полученной от предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД), налог на имущество (в отношении имущества, используемого для ведения предпринимательской деятельности,

облагаемой ЕНВД), единый социальный налог (в отношении выплат, производимых физическим лицам в связи с ведением предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД); индивидуальные предприниматели, находящиеся на режиме ЕНВД, не платят налог на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД), налог на имущество физических лиц (в отношении имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД), а также единый социальный налог (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД, и выплат, производимых физическим лицам в связи с ведением предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД); кроме того, организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками ЕНВД, не платят налог на добавленную стоимость (в отношении операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с гл. 21 НК РФ, осуществляемых в рамках предпринимательской деятельности, облагаемой ЕНВД), за исключением НДС, подлежащего уплате в соответствии с НК РФ при ввозе товаров на таможенную территорию РФ; а, во-вторых, весьма привлекателен упрощенный порядок налоговой и бухгалтерской отчетности. Это, в свою очередь, обуславливает повышенный интерес налоговых органов к ведению периодического контроля за обоснованностью применения указанными субъектами предпринимательской деятельности специального налогового режима в виде ЕНВД.

Многогранность проблем, которые объективно сопровождают субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих деятельность в сфере общественного питания, с одной стороны, определяет необходимость более ответственно относиться к соблюдению и исполнению законодательства о налогах и сборах, а с другой стороны, дисциплинирует данных субъектов в вопросе цивилизованной защиты своих прав. В любом случае налогоплательщик, идущий вразрез с официальной позицией

³⁹ Приказ ФНС России от 01.12.2006 г. №САЭ-3-09/826@ «Об утверждении форм документов, используемых при постановке на учет и снятии с учета российских организаций и физических лиц» // Российская газета. 12.01.2007. №4.

⁴⁰ Письмо Минфина России от 02.10.2007 г. №03-11-04/3/381 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№ в ИБ 54487).

⁴¹ Письмо Минфина России от 06.02.2007 г. №03-11-04/3/37 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (№ в ИБ 49595).

⁴² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.03.2003 г. №71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. №5.

правоприменительных органов в области налогов и сборов, должен знать, что его мнение также заслуживает внимания, а права подлежат защите – в том числе с положительным результатом для данного налогоплательщика. В обоснование данного вывода можно указать следующее: во-первых, письменные рекомендации Минфина России по вопросам применения налогового законодательства не являются нормативными правовыми актами и не обязательны для исполнения, т.е., они носят разъяснительный характер и не препятствуют налогоплательщику руководствоваться нормами налогового законодательства в понимании, отличающемся от мнения Минфина России⁴³; во-вторых, письма Минфина России по конкретным или общим вопросам, содержащимся в обращении граждан и/или организаций, не устанавливают обязательных для налоговых органов правил поведения, следовательно, от налогоплательщиков нельзя требовать соблюдение этих правил⁴⁴ и, в-третьих, конечная инстанция, ставящая точку в любом налоговом споре, а именно арбитражный суд, не связана мнением Минфина России и ФНС России, поскольку акты этих правоприменительных органов не входят в круг нормативных правовых актов, применяемых при рассмотрении данной категории дел.

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)* от 26.01.1996 г. №14-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*, 29.01.1996, №5, ст. 410.
2. *Ракинцев А.* История налогообложения в России. [Электронный ресурс]. Режим доступа: // <http://dit.perm.ru/articles/nalog/tmp/15/index.htm>, свободный.
3. *Курбатов С.Ф.* Единый налог на вмененный доход. М: Юстицинформ. 2007. 240 с.
4. *Емельянов И.В.* Заказ блюд через Интернет: вопросы защиты прав потребителей // *Предприятия общественного питания: бухгалтерский учет и налогообложение*. 2007. №11.
5. *Мамонова Н.Л.* Физический показатель округлять не нужно // *Учет. Налоги. Право*. №26 от 22.07.2008.
6. *Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)* от 05.08.2000 г. №117-ФЗ (в ред. от 26.11.2008 г.) // *Собрание законодательства РФ*, 07.08.2000, №32, ст. 3340.
7. *Неверко К.* ЕНВД: распределяем численность персонала между видами деятельности // *Учет. Налоги. Право*. №33 от 09.09.2008.
8. *Новиков С.* ЕНВД в розничной торговле и общественном питании: законодательные и практические проблемы // *Хозяйство и право*. 2008. №12.
9. *Федеральный закон «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности»* от 31.07.1998 г. №148-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 03.08.1998. №31. Ст. 3826.
10. *Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах»* от 24.07.2002 г. №104-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 29.07.2002. №30. Ст. 3021.
11. *Федеральный закон «О внесении изменений в главы 21, 26.1, 26.2, 26.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»* от 17.05.2007 г. №85-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 04.06.2007. №23. Ст. 2691.
12. *Федеральный закон «О внесении изменений в главы 21, 26.1, 26.2, 26.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»* от 22.07.2008 г. №155-ФЗ (в ред. от 26.11.2008 г.) // *Собрание законодательства РФ*. 28.07.2008. №30 (ч. 1). Ст. 3611.

⁴³ *Письмо* Минфина России от 07.07.2007. №03-02-07/2-138 // *Бухгалтерский учет*. 2007. №20.

⁴⁴ *Письмо* ФНС России от 14.09.2007 г. №ШС-6-18/716 // *Документы и комментарии*. №20. 15.10.2007.

***THE NATURE OF THE SINGLE TAX FOR IMPUTED EARNING IN THE
SPHERE OF CATERING***

A.N. Didenko

Perm State University ,614990, Perm, Bukireva st., 15

The actual problem of the single tax for imputed earnings nature is researched, including its significance for the minor proprietorship support. The author tries to discover the features of the practice of the law enforcement realization of the single tax for imputed earnings in catering.

Keywords: tax law; single tax for imputed earnings; catering

УДК 347.965

АДВОКАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ГАРАНТИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД

С.Э. Либанова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Курганского государственного университета, 640027, г. Курган, ул. Бурова-Петрова, 95

Рассматривается место и роль адвокатуры как сословия адвокатов и института гражданского общества в правовом государстве и гражданском обществе, а также судебной системе с позиции защиты конституционных прав и свобод граждан.

Ключевые слова: правозащитный статус адвоката и адвокатуры; контроль адвокатуры за соблюдением конституционных права и свобод исполнительной и судебной властью

Важное и весьма специфичное место в системе гарантирования судебной защиты конституционных прав и свобод, а также в создании надлежащих условий последовательной реализации задач судопроизводства принадлежит конституционному правозащитному институту – институту адвокатуры. Конституционно-правовая природа права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48), имеет гарантирующее значение для реализации конституционного права на судебную защиту (ст. 46) и непосредственно влияет на характер осуществления правосудия. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г. любое государство должно обеспечить каждому гражданину эффективные средства правовой защиты. Зафиксировав в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ волю народа, гарантировав каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе в некоторых случаях бесплатно, приняв Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» (далее ФЗ «Об адвокатуре») [8], государство существенно расширило официальное признание сферы действия адвокатуры, повысив ее социальный статус. Это позволяет увеличить количество социально зна-

чимых функций как у адвокатуры в целом, так и у каждого адвоката. При наличии множества правовых коллизий всеми органами государственной и судебной власти должна презюмироваться ст. 15 Конституции РФ. Все законы обязаны соответствовать ей и общепринятым принципам и нормам международного права и международным договорам РФ. Противоречащие не подлежат применению, а все противоречия в действующих, должны толковаться в пользу защиты прав и свобод граждан, а не государственных органов [6].

Следует отметить, что под институтом адвокатуры как институтом гражданского общества в данном исследовании понимается профессиональное сообщество адвокатов, выполняющее правозащитную деятельность в обществе. За основу взято определение «института», данное В.Д. Переваловым, как «элемента социальной структуры, исторической формы организации и регулирования общественной жизни» [7. С. 360].

Положение адвокатуры в системе государственных и общественных институтов, механизме судебной защиты впервые закреплено законодательно, но в силу молодости самого ФЗ «Об адвокатуре» еще не нашло должного рассмотрения в научной литературе. Гражданское общество через свои институты и организации призвано защищать себя, оказывая в необходимых

случаях помощь государственным структурам, контролируя государственную и судебную власть в сфере соблюдения прав и свобод.

Функция защиты прав и свобод человека, обеспечение законности и правопорядка в первую очередь должны реализовываться системой государственных правоохранительных органов. Еще в недалеком прошлом они тесно контактировали с общественностью через добровольные народные дружины охраны порядка, общественных помощников на предварительном следствии, представителей производственных и учебных коллективов в суде, систему товарищеских судов по месту жительства и в трудовых коллективах, что утрачено в настоящем.

Адвокатура, являясь сообществом адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность путем оказания на профессиональной основе конституционно закрепленной квалифицированной юридической помощи, официально признана государством одним из наиболее значимых публичных институтов гражданского общества, способного через своих членов – профессионалов по применению и знанию права – осуществлять защиту конституционных прав самостоятельно и информировать об их нарушении общество через региональные и федеральные органы управления адвокатского сообщества. Следовательно, контроль за соблюдением конституционных прав, закрепленных в ст. 12 и 18 Конституции РФ, всеми государственными чиновниками возложен государством наравне с правоохранительными органами и на адвокатуру.

Суть адвокатуры и ее деятельности долгое время по политическим причинам в СССР замалчивалась. Адвокат был обязан «служить социалистическому правосудию и делу укрепления социалистической законности», что превращало его в лицо, состоящее на службе государства и выполняющее определенные политические функции¹.

¹ Основательное исследование процесса превращения адвокатуры в России из института, призванного представлять интересы личности, в частицу государственного аппарата см. [9].

До настоящего времени молодой наукой об адвокатском праве, определяемой как комплексная отрасль российского права, представляющей собой систему правовых норм различной правоотраслевой принадлежности, установленных или санкционированных государством и предназначенных для регулирования общественных отношений в сфере адвокатской деятельности, не выработаны однозначные, равнопонимаемые и единообразно применяемые критерии для определения элементов этого явления. Да и природа самого явления остается неисследованной. В связи с этим возникают сложности в определении роли и места института адвокатуры в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод граждан и организаций как социального института гражданского общества, существующего издревле, но официально признанного таковым лишь с 2002 г.

Время настоятельно требует от ученых и практиков выработки единых критериев и определения круга общественных отношений, входящих в сферу регулирования законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, соответствующих их истинной конституционно-правовой и социальной природе. Одному отдельно взятому адвокату, не обладающему властными функциями, невозможно надлежаче осуществить контроль над властными государственными структурами. Сообщество же адвокатов, как правозащитный институт гражданского общества, способно реально и эффективно выполнять эту значимую для общества функцию.

Представляется своевременным выделить в качестве *основного признака*, отличающего юридическую помощь, субъектом которой является адвокат, призванный защищать частный (индивидуальный) интерес, *правозащитный характер, определяющий публичность деятельности безвластной адвокатуры как организации, позволяющий ей в этом качестве осуществлять контроль за соблюдением законности не только судов, но и чиновников всех властных структур в сфере соблюдения консти-*

туционных прав и свобод граждан и организаций.

Правозащитность самой юридической помощи обеспечивается соответствующей формой организации людей, призванных не только государством, но и народом, в силу конституционного закрепления, оказывать такую помощь. Адвокат и Адвокатура должны быть независимы как от произвольного государственного вмешательства, так и от отдельных частных корпораций. Обе отмеченные зависимости неизбежно приведут к ущербу другим частным и, в конечном счете, публичным интересам.

На наш взгляд, требуется разграничение видов деятельности, выполнение которых возложено исключительно на адвоката, от видов деятельности, выполняемых адвокатурой, функционирующей одновременно в двух проявлениях – сообщества и института. Следует признать субъектом правозащитной деятельности адвокатуру в целом как адвокатскую корпорацию, а субъектом защиты прав конкретного лица – адвоката, оказывающего ему квалифицированную юридическую помощь. Анализируемые отношения обладают весьма сложной комплексной структурой, так как помимо специальных нормативных актов регулируются нормами различных отраслей права – конституционного, уголовного, административного, гражданского, трудового, налогового и ряда других, а в определенной части – нормами международного права. Причем нормами как материального, так и процессуального права.

Роль адвокатуры как института судебного представительства, ставшая особенно важной в период смены поиска истины на принцип состязательности сторон, проявляется в трех основных формах реализации адвокатской деятельности, осуществляемой адвокатом: *участия в различных видах судопроизводства, разъяснения правовых вопросов (консультирования) и подготовки юридических документов (заявлений, жалоб, договоров и т. п.).*

Определяя роль и место современной адвокатуры Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования

защиты прав и свобод, представляется возможным выделить еще две принципиально новые для нее функции, обусловленные в первую очередь законодательным признанием ее институтом гражданского общества. Это преобразованная из *просветительной функции социально-педагогическая*, проявляющаяся в обучении в *стажированной* школе адвокатуры навыкам юридической практики всех без исключения юристов, и *медиаторная*, заключающаяся в обязательном предварительном урегулировании спора (при наличии у сторон спора представителей-адвокатов) во внесудебном порядке.

Роль адвокатуры как института судебного представительства, безусловно, является первостепенной в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод. Защитник защищает граждан не от закона, а от нарушений закона в отношении их, способствуя укреплению законности, повышению уровня доверия населения к закону, законности и государству в целом, просвещая их о правах и обязанностях.

Конституционно права и свободы человека провозглашены как высшая ценность общества. Соблюдение этого общеправового принципа особенно важно в нашей стране в период бурного развития экономики и глобального реформирования законодательной базы. Защита профессиональным сообществом адвокатов прав и свобод граждан, оказание квалифицированной юридической помощи является не только обеспечением и выполнением адвокатурой положений Конституции, но и прямой реализацией их в жизнь. «Если прокуратура – адвокат государства, то адвокатура – защитник гражданского общества» [2. С. 10].

Ориентация на общечеловеческие ценности, приоритет личности, ее прав и свобод обуславливают необходимость исследования теоретических и практических принципов участия адвоката в предупреждении и исправлении судебных ошибок, в первую очередь условий обеспечения *действительно реальной* защиты прав граждан и юридических лиц. Делая ставку на профессионализм, опыт, высокие морально-

этические ориентиры, грамотно используя предоставленные процессуальным законом способы и средства защиты, адвокат может предотвратить принятие праворимителями незаконных и необоснованных решений.

Признавая адвокатуру одним из основных элементов в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод, следует четко определить ее место в системе государственного устройства и отношения, возникающие с государством и обществом, а также истинное значение адвоката в процессе совершенствования судебной власти.

Основополагающим в определении места и роли института адвокатуры, как одного из базовых институтов гражданского общества, является то, что он одновременно же является и неотъемлемой частью судебной системы, института государства. Независимая судебная система, соответствующая принципам государственного устройства, базирующимся на разделении властей, может быть создана лишь при наличии действительно независимой адвокатуры. Пока система правосудия базируется на таких принципах судопроизводства, как состязательность, гласность и т.п., нельзя обойтись без адвокатуры. Необходимость адвокатуры фактически создается государством. Однако главным остается, несомненно, существующий инстинкт самосохранения государства, которое без адвокатуры неминуемо погибнет, переродившись в нечто иное [3. С. 177].

Двойственная позиция адвокатуры в структуре общественных отношений в силу характера функций, возложенных на нее обществом и государством, позволяет именно ей связывать воедино интересы общества в государственной системе судопроизводства.

Гражданское общество через свои институты и организации должно защищать себя, оказывая в необходимых случаях помощь государственным структурам, контролируя государственную и судебную власть в сфере соблюдения права и свобод, а также заниматься просвещением и интеллектуальным развитием молодежи. Полага-

ем, что одним из направлений в решении проблемы *профессионального самоопределения молодых специалистов-юристов*, является необходимость выработки Российской юридической наукой комплекса действенных мероприятий, включающих в систему подготовки высококвалифицированных специалистов *не только получение качественной теоретической базы, но и практических навыков, объединенных единой системой воспитательного воздействия на студентов*. Воистину теория без практики мертва.

Представляется, что и в решении данной проблемы адвокатура, как организация, состоящая из профессионалов, теоретически знающих право и каждодневно применяющих его в своей адвокатской практике, призвана принять посильное участие, реализуя *социально-педагогическую функцию*.

В условиях построения правового государства адвокатура и ее представители исторически призваны формировать у граждан правильное представление о праве и его роли в гражданском обществе и государстве. Еще известный теоретик адвокатуры Е.В. Васьковский отмечал, что «только признание адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наемными пособниками частных лиц, дает адвокатуре право на существование, и только с этой точки зрения может быть доказана ее необходимость» [1. С. 13]. Таким образом, в эпоху правового нигилизма, тормозящего построение правового государства и гармоничного гражданского общества, выполнение *просветительной функции*, возлагаемой обществом на адвоката и адвокатуру, приобретает все большее значение. Более того, сегодня имеются все предпосылки для преобразования ее в *социально-педагогическую функцию*. Именно адвокатура может явиться *школой стажирования* всех будущих юристов, выпускников вузов, подобно ординатуре для медиков.

Представляется, что социально-педагогическая деятельность по распространению правового просвещения является жизненно необходимой сегодняшнему обществу и органически сочетающейся с це-

лями и задачами адвокатуры. С точки зрения теории права, именно она примиряет адвокатуру и адвоката через категорию «адвокатская деятельность», подтверждая, что эта деятельность присуща как адвокату, так и адвокатуре в целом – как организации и как институту гражданского общества.

Сравнительно недавно адвокатура, как корпорация независимых адвокатов была законодательно признана еще и институтом гражданского общества (ст. 3 ФЗ «Об адвокатуре»). Исследование нового социально-правового статуса адвокатуры и определение ее места в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод позволяет рассматривать именно ее как потенциальную школу начинающих юристов, позволяющую им не только определиться с будущей карьерой, но и начать формироваться как юристы на основах нравственности, определяемых Кодексом профессиональной этики адвоката (далее КПЭА) [5], еще в период получения высшего образования гармонично сочетая его с практикой. Стихийное отсутствие на лекциях студентов выпускного курса, занимающихся только практикой, отнюдь не способствует качеству получаемых выпускниками знаний. Более того, *стажированный* в адвокатуре юрист, может поступить на работу по окончании вуза в любые государственные органы, в том числе прокуратуру. Все работодатели заинтересованы в наличии у выпускника вуза практических навыков в различных отраслях права, полученных в результате стажировки у высококвалифицированного адвоката, разбирающегося в многообразии и коллизии норм действующего законодательства, владеющего практикой его применения по широкому кругу вопросов. В силу ст. 2 ФЗ «Об адвокатуре» адвокат вправе заниматься научной и преподавательской деятельностью. Вуз может заключать договоры на прохождение производственной практики студентами с различными предприятиями, организациями и учреждениями. Специализированные (*стажированные*) адвокатские образования могут вступать во взаимоотношения со студентами – будущими юристами, обеспечить

им получение практических навыков, требуемых в любой без исключения профессии юриста, да и не только юриста. Студенты смогут изучать законы, практически их применяя. Первоначально это будут осуществлять только *цензовые адвокаты* (имеющие научные звания и степени, способные стажировать студентов, оценивать уровень их знаний и умений, давая им сильные задания, оплачиваемые доверителями адвоката). Статус *цензового* адвоката и круг адвокатов, ему соответствующих, может определяться либо квалификационной комиссией, либо советом адвокатской палаты субъекта РФ.

Специфической особенностью этих принципиально новых в существующей системе образования отношений является отсутствие дополнительного контроля со стороны государства и вуза, не финансирующих данную деятельность. Изначально такое взаимодействие может определяться в рамках региональной программы, разработанной с учетом интересов вузов и бизнеса на базе адвокатской палаты субъекта РФ. Например, правительство области может выделить для данной деятельности адвокатской палате помещение и одновременно направлять туда малоимущих граждан за получением бесплатной юридической помощи, а не тратить многомиллионные государственные средства (почти 70 млн руб.) на создание госюрбюро [4].

Новизна и доктринальность настоящего предложения заключается в предложении механизма использования школы адвокатуры как повсеместной и обязательной школы юриста по приобретению практических юридических и обыденных жизненных знаний, являющейся началом юридической карьеры. Одним из первых, кто высказал мысль об адвокатуре как начале юридической карьеры (юридической школы), был присяжный поверенный Андреевский, а логический вывод о наличии такого назначения адвокатуры был сделан теорией адвокатуры [3. С. 177].

Представляется возможным провести здесь параллель с учебой студентов технических вузов, предполагающей обязатель-

ное выполнение ими лабораторных работ, опытов, исследований, непосредственно вытекающих из производственных заданий конкретных предприятий. В данном случае ведущие, градообразующие предприятия региона могут заключить на льготных условиях договоры на юридическое обслуживание и сопровождение крупных сделок именно с адвокатскими образованиями, стажирующими студентов. Это может быть учтено в качестве одного из критериев получения ими госзаказов и грантов на уровне губернаторов субъектов Федерации.

В России реально работающих посредников нет, но именно адвокаты являются представителями юридических профессий, так или иначе работающими на достижение цели медиатора – примирение сторон спора.

Все, что связано с внесудебным урегулированием конфликтов является одной из составных частей профессии адвоката. Это в значительной степени поиск компромисса, нахождение формулы согласия казалось бы непримиримых на первый взгляд интересов. В соответствии с п. 2 ст. 7 КПЭА предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению. При всей неоднозначности рассматриваемого вопроса следует отметить, что мирное разрешение конфликтов – показатель уровня развития гражданского общества. Его повсеместное распространение неизбежно будет входить в юридическую практику при участии адвокатуры, необходимой для формирования посреднического сообщества. Более того, главной целью правозащиты является примирение сторон без вмешательства власти. Адвокаты выступают как посредники и миротворцы. Мир устанавливается благодаря компромиссу частных интересов на основе всеобщего интереса, т.е. в конечном итоге – на основе чистого права [3].

Таким образом, будучи публичным институтом – социальным и правозащитным, адвокатура выполняет жизненно важные для общества функции. В механизме

конституционного гарантирования защиты прав и свобод она выступает как форма приглашения негласного общественного договора, как вид социальной взаимопомощи, как независимый гражданский надзор за надлежащим отправлением правосудия, как фактор общественного влияния на государственную политику в сфере юстиции и на законотворчество, как сила, сдерживающая произвол властей. Адвокатура выполняет патерналистскую функцию, опекая попавших в беду, слабых и сирых; социально-психологическую функцию, стабилизируя общественное сознание; медиаторную функцию, гармонизируя отношения между обществом и государством; социально-критическую функцию, побуждая общество к совершенствованию, и социально-педагогическую функцию, распространяя правовое просвещение и приучая людей решать свои проблемы в рамках закона и посредством закона. Сегодняшняя адвокатура Российской Федерации является незаменимым элементом в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод, обусловленным рядом специфических функций, что позволяет признать не только наличие, но упрочение ее конституционно-правового статуса.

Библиографический список

1. *Адвокатское право* (адвокатская деятельность и адвокатура России): учебник. М.: Изд.-торговая корпорация «Дашков и К^о»; Ростов н/Д: Наука-Пресс, 2006.
2. *Баренбойм П.Б., Резник Г.М.* Адвокатура как защитник гражданского общества // *Адвокат*. 2004. №8.
3. *Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В.* Теория адвокатуры. М.: Изд-во Грантъ, 2002.
4. За советы денег не берут // *Российская газета*. 2009. 15 янв.
5. Кодекс профессиональной этики адвоката, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // *Российская газета*. 2005. 5 окт.
6. *Конституция Российской Федерации*. М.: Айрс-Пресс, 2002.

-
7. *Первалов В.Д.* Теория государства и права: учебник. М.: Высшее образование, 2008.
8. *Федеральный закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности (ред. ФЗ от 28.10.03 г. №134-ФЗ; от 22.08.04 г. №122-ФЗ; от 20.12.04 г. №163-ФЗ) //*
- Российская газета. 2002. №100; СЗ РФ.2003. №44. Ст. 4262; 2004. №35. Ст. 3607; 2004 №52 (ч. 1) Ст. 5267.
9. *Хаски Ю.* Российская адвокатура и Советское государство: Происхождение и развитие советской адвокатуры (1917–1939). М., 1993.

THE ADVOCACY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE MECHANISM OF CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE RIGHTS AND FREEDOM PROTECTION

C. Libanova

Kurgan State University, 640027, Kurgan, Burova-Petrova st. 95

It's high time to define new status of legal profession as a class of lawyers and institute of civil society in jural state and civil society as well as in judicial system from the position of defense constitutional rights and freedom of citizenry.

Keywords: Remedial status of lawyer and legal profession; the Bar control for executive and judicial authority observance of constitutional rights and freedom

УДК 342.51

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ФУНКЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ»**Н.Л. Мальцев**

Ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются различные подходы к определению понятия «функция» на основе анализа функций управления. Приводится классификация функций и их форм.

Ключевые слова: публичная власть; функции государства; функции государственного управления

Существует достаточно большое количество работ, посвященных рассмотрению понятия «функция». Такое их многообразие связано с многоаспектностью проявления зависимости явлений и полиструктурностью самого процесса деятельности. В философии под функцией (от лат. *functio* – осуществление, выполнение) понимается способ поведения, присущий какому-либо объекту и способствующий сохранению существования этого объекта или той системы, в которую он входит в качестве элемента [1. С. 418].

Термин «функция» в правовой литературе применяется для характеристики следующих политико-правовых явлений: государства, права, государственного управления и деятельности его органов.

Наиболее полно анализ функций в системе государственного управления представлен в административно-правовой науке, в которой уделялось пристальное внимание данной категории, начиная с 50-х г. прошлого века. При этом в административно-правовой науке государственное управление трактовалось как исполнительно-распорядительная деятельность [2. С. 48]. Позже, в связи с закрепленным в Конституции Российской Федерации принципом разделения властей и выделением исполнительной ветви власти, понятие «государственное управление» претерпело определенные изменения. Можно считать, пожалуй, общепринятым подход к определению государственного управления в широком и

узком смыслах. Широкое понимание заключается в определении понятия как целенаправленного организующего воздействия государства в целом на социальную среду [3. С. 3.]. Узкое понимание государственного управления варьируется в зависимости от его соотношения с термином «исполнительная власть». Ее именуют, например, государственно-административным управлением [4. С. 41–42], понимая под ним практическую реализацию исполнительной власти. Несколько иная точка зрения высказана авторами, предложившими понимать под государственным управлением (в узком смысле) административную деятельность, т.е. деятельность исполнительных органов государственной власти на различных уровнях, а также органов местного самоуправления и иных органов государственного управления, которым делегированы соответствующие полномочия. При этом исполнительная власть понимается как абстрактная политико-правовая категория, а государственное управление, обладая организационно-юридическим смыслом и являясь более широким понятием, представляет собой форму осуществления исполнительной власти, так как деятельность соответствующих органов реализуется в процессе государственного управления [5. С. 16–17]. Данный подход изложен и в ряде работ по административному праву [6. С. 321].

Существует и еще более узкое понимание термина «государственное управление», когда под ним понимается лишь нормотворческая и индивидуально-распорядительная деятельность, направлен-

ная на позитивное регулирование общественных отношений. Тем не менее, подзаконная государственно-властная деятельность направлена и на обеспечение безопасности, охрану общественного порядка и т.д. В связи с этим автором рассматриваемого подхода предложен к использованию термин «административная деятельность», который включает в себя два вида деятельности – регулятивную и охранительно-защитную [7. С. 20–21]. В таком понимании административная деятельность не относится в полной мере к государственному управлению, исторически включавшему и охранительные формы деятельности.

В связи с многообразием понимания «государственного управления» все определения систематизированы, исходя из их трактовки, в трех основных значениях: юридическом (узкое значение), социальном (широкое значение) и организационном (с точки зрения технологии управленческого процесса) [8. С. 28]. В узком значении, как было уже отмечено, термин используется в административном праве, в широком – в теории социального или публичного управления [9. С. 98], в организационном – в экономических науках с точки зрения управления социально-экономическими системами.

В административно-правовой науке функции государственного управления определяют как «конкретное направление управляющего (организующего, регулирующего, контролирующего и пр.) воздействия государственного управления на объект управления» [10. С. 38]. В некоторых учебниках по административному праву приводится более общая (но в узком понимании государственного управления) дефиниция функции как «определенные направления деятельности по выполнению задач управления» [11. С. 12].

Применительно к государству функции его деятельности достаточно подробно исследованы в теории государства и права. Основное отличие функций государства от функций государственного управления в широком понимании заключается в том, что в первом случае находит свое отражение социальная сущность государства в процессе воздействия на социальную среду всеми

органами государственной власти. В литературе встречаются различные определения функции государства. Так, Ю.А. Тихомиров понимает под ними в общем плане «... объективно необходимые, основные и стабильные направления его деятельности, подчиненные решению задач» [12. С. 108], обращая при этом внимание на подвижность регулирования в зависимости от уровня соотношения интересов общества и государства. По мнению В.Е. Чиркина, функции государства – это основные направления его деятельности по решению главных задач [13. С. 135-136]. В учебниках по теории государства и права функции государства определяют в качестве «главных направлений деятельности государства, выражающих его сущность и социальное назначение по управлению делами общества» [14. С. 113], «главных направлений его деятельности, выражающих сущность и назначение государства в обществе» [15. С. 283]. В некоторых учебниках встречаются более развернутые определения функций государства как «основных направлений его деятельности, выражающих сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущих ему методах» [16. С. 146].

Следует отметить, что административно-правовой подход к пониманию государственного управления не только сам оказался под влиянием более широкого определения функций государства. В теории государства и права, конституционном праве при характеристике исполнительной ветви власти термин «государственное управление» преимущественно используется в узком значении [17. С. 268].

В определении функций права, как и при характеристике функций государства, также находит свое выражение его (права) социальная сущность. Под функциями права предложено понимать «вытекающие из сущности, определяемые социальным назначением и теми объектами, на которые они нацелены, направления воздействия права и системы правовых средств на общественную жизнь» [18. С. 15] или «основные направления воздействия права на общественные отношения и поведение людей,

позволяющие дать обобщенную характеристику «работы» юридических норм» [16. С. 247].

Практически все приведенные определения функций характеризуют данное понятие как властную деятельность, воздействие (государства, его органов управления, права). Это дает основания к выделению общих черт, присущих функции публичного (государственного и муниципального) управления в широком смысле, так как функции по отношению к социальной среде присущи не только государственному управлению (в узком значении), хотя и проявляются наиболее полно именно в этой форме. Функциями, необходимыми для упорядочения общественных отношений, обладает и правотворчество, и правосудие, которые наряду с управлением являются неизменным признаком власти, поэтому вряд ли понимание функционирования системы публичной власти будет комплексным без осмысления их регулирующей роли в жизни общества.

При всем многообразии подходов, авторы приведенных определений обращают внимание на ряд принципиальных положений. Прежде всего, на целенаправленный систематический характер воздействия на объект в целях достижения определенного результата. Это положение характеризует направление деятельности как процесс внешнего воздействия на волю и сознание людей, т.е. основной чертой управления является его властный характер, хотя процессу управления свойственны отношения не только по вертикали, но и по горизонтали. Кроме этого, управление осуществляется для достижения идеальных целей как результата процесса управления.

Понятие цели не совпадает с понятием задачи, хотя они и взаимообусловлены. Задача – это явление социальной среды, которое носит характер проблемы, препятствующей если не развитию, то, по крайней мере, сохранению равновесия системы. Задача может быть как объективированной, так и прогнозируемой. Цель, в свою очередь, можно представить как идеальный итог воздействия на указанную проблему для решения ее в целом (в части) или препятствующей ее возникновению. В отличие от задач,

решение которых может представлять собой и определенные этапы процесса достижения конечных целей, в последних отражается социальная сущность деятельности, определены ценностные ориентиры, которые наполняют смыслом весь процесс управления. Отсутствие целей сводит социальное управление лишь к процессу деятельности, который становится тормозом развития социальной системы. В самом общем виде программные цели социального управления сформулированы в Конституции Российской Федерации и находят свое развитие в законодательных актах. Следует признать, что системообразующая цель любого уровня публичной власти носит общесоциальный характер. Систематический характер предполагает постоянство регулирующего воздействия на объект со стороны всех уровней и всей структуры органов публичной власти. Это, в свою очередь, предполагает и известную однородность форм осуществления деятельности по достижению поставленных целей.

С учетом изложенного все же не следует абсолютизировать властный характер деятельности органов публичной власти в поддержании объекта воздействия в равновесии. Социальные системы обладают свойством самоорганизации, поэтому «в обществе управление сочетается с большей или меньшей самостоятельностью, автономией объектов» [19. С. 11]. В связи с этим организующая роль органов власти, особенно органов местного самоуправления (при отсутствии прямого управления объектом) имеет весьма важное значение и может проявляться, к примеру, в координации деятельности в той или иной сфере.

Следует отметить, что функция должна выступать базовым, первичным элементом в определении полномочий любого органа и форм осуществления его деятельности и одновременно производной от характера поставленной задачи. Функции определяют в том числе и положение субъекта управления в той или иной системе даже наряду с существующим воздействием на тот же объект со стороны иных субъектов.

Для более полного представления о понятии функции необходимо проанализи-

ровать соотношение функции и компетенции, так как в литературе многими авторами отмечается достаточно тесная связь между этими категориями. Так, в содержание компетенции Ю.А. Тихомиров включает такие структурные элементы, как нормативно установленные цели, предметы ведения как юридически определенные сферы и объекты воздействия, а также властные полномочия как гарантированная законом мера принятия решений и совершения действий. Установленные цели, точнее устойчивая деятельность по их достижению признается публичной функцией [20. С. 55–56]. Следует отметить, что сама по себе цель еще не является функцией. Цель выступает конечным ориентиром при реализации управляющего воздействия.

И.Л. Бачило также предложила понимать функцию как процесс реализации полномочий органа правовым, юридическим способом. В связи с этим, по ее мнению, функцию необходимо рассматривать как неотъемлемый элемент компетенции, так как представить ее вне компетенции органа чрезвычайно трудно [21. С. 53].

Б.М. Лазарев, подчеркивая связь между правами, обязанностями и функциями, сделал вывод о том, что «элементом компетенции является право и обязанность осуществлять ту или иную управленческую функцию... к определенным управляемым объектам» [22. С. 45–46]. Применительно к пониманию функции при этом подходе необходимо отметить следующее. Законодатель, наделяя правами и обязанностями органы государственной власти и органы местного самоуправления по регулированию общественных отношений, имеет в виду все же обязанность реализации функций. Органы публичной власти лишь в отдельных случаях вправе выполнять или не выполнять конкретные полномочия, но не функции. Необходимо также отметить, что зачастую реализация отдельных полномочий еще не будет являться осуществлением функции.

По мнению Д.Н. Бахраха, компетенция представляет собой наличие двух элементов – прав и обязанностей, связанных с осуществлением власти; подведомственности, правового закрепления круга объектов,

предметов, дел [23. С. 178]. В данном случае цели, задачи и функции рассматриваются как элементы правового статуса и не входят напрямую в содержание компетенции. Аналогичный подход к соотношению данных понятий предложил и А.В. Миненко. Компетенция, по его мнению, является необходимым условием реализации функции того или иного органа [24. С. 40].

Несомненным является тот факт, что реализация компетенции напрямую связана с выполнением функций. Оставаясь структурно самостоятельным явлением, функции характеризуют динамическую сторону воплощения полномочий органов власти, тогда как компетенция характеризует потенциальный статус органа или должностного лица по отношению к объекту воздействия. Посредством выполнения функций органы публичной власти и социальная среда связываются в единый управленческий процесс, правоотношения, характеризуя цели и задачи воздействия. По справедливому мнению О.Е. Кутафина и К.Ф. Шеремета, функция реализуется каждый раз через определенный набор прав и обязанностей, раскладывается на определенные составляющие, не осуществляя при этом воздействие на правоотношения [25. С. 33].

На основе проведенного анализа можно дать следующий вывод: функция публичной власти характеризует внешнюю сторону ее деятельности, направление систематического и целенаправленного воздействия на социальную среду для достижения поставленных целей в соответствии с предоставленными полномочиями.

В литературе по теории государства и права распространено мнение о необходимости отдельного рассмотрения и анализа функций государства и функций его органов [13. С. 135–136]. В функциях государства, как уже было отмечено, отражается его социальная общечеловеческая сущность, они характеризуют деятельность государства в целом по отношению к обществу. К их числу относят такие общесоциальные функции, как обеспечение национальной безопасности, охрану общественного порядка, экономическую, экологическую функции, функции социального обеспечения и поддержки отдельных категорий

граждан, охраны и защиты прав и свобод и др. [26. С. 99–101]. Указанные функции государства реализуются конкретными органами государственной власти в определенных формах, что и дает основания для выделения функций органов. Приведенная классификация применима к деятельности государства и его органов безотносительно к тому, в какой из трех ветвей власти осуществляется функция, так как они носят общегосударственный характер. Например, функция обеспечения общественного порядка и безопасности достигается и посредством правосудия и законотворчества, и в рамках исполнительной деятельности.

В теории социального управления и в административно-правовой науке также принято различать функции управления в целом и функции органов [27. С. 46–49]. Первая группа функций отличается интегрированностью и «отражают сущностные моменты государственного управления, его основные объективно необходимые взаимосвязи» [28. С. 121]. Вторая группа функций является производной от первой, здесь функции первого уровня находят свою детализацию в компетенции конкретных органов, которые обеспечивают персонифицированность ее выполнения. Это позволяет проанализировать степень управляющего воздействия на системы его глубиной, последовательностью и непрерывностью (или дискретностью). Эти уровни функций тесно взаимосвязаны и их деление помогает более четко проследить развертывание базовой функциональной основы всей системы публичного управления в полномочиях конкретных органов и должностных лиц, оценить эффективность результата управления. Приведенные два класса функций достаточно схожи по применяемому классификационному основанию, однако последний обладает, как было уже отмечено ранее, определенной спецификой в связи с узким пониманием государственного управления.

Все функции, осуществляемые органами власти, обретают свою специфику только в процессе реализации компетенции применительно к конкретному объекту или его части. Тем не менее, абстрагируясь от указанной специфики, можно выделить и ряд функций, характеризующих процесс

управление вообще, являющихся универсальными и присущих всем звеньям управляющей системы, независимо от того, какое они занимают место в структуре органов управления. Это так называемые общие функции. В литературе советского периода, характеризуя государственное управление, к ним относили: организацию, осуществление кадровой политики, планирование, регулирование, координацию, контроль [29. С. 84]. Д.Н. Бахрах дополнительно предложил включить следующие: прогнозирование, методическое руководство, финансирование, оперативное регулирование, учет, делопроизводство – с выделением внутри каждой ряда подфункций [19. С. 64–65]. Ю.М. Козлов также понимал под общими функциями практически такой же набор их видов [30. С. 96].

В современной литературе учеными, в основном предлагается небольшой перечень общих функций. К примеру, к ним относят: планирование, координацию, организацию, мотивацию и контроль с выделением в его структуре подфункции регулирования [31. С. 268–269]. Г.В. Атаманчук включает в содержание общих функций организацию, планирование, регулирование, кадровое обеспечение, контроль [32. С. 186]. В учебниках по административному праву выделяют как ограниченный перечень общих функций (например, прогнозирование, координация, регулирование и контроль [5. С. 455]), так и открытый перечень их видов (информационно-аналитическую деятельность, прогнозирование, разработку проектов комплексных решений, ведомственных актов, перспективное и текущее планирование, контроль за исполнением решений и другие [33. С. 685–686]).

Думается, что в перечень общих функций не должен быть столь широким, так как выделение общих функций должно проводиться на основе теоретического обобщения, предполагающего существование ряда подфункций. В связи с этим к перечню общих функций управления как одной из разновидностей деятельности публичной власти должны быть отнесены организационно-структурная, планирование, регулирование (нормативное и оперативное), контроль. Реализация общих функций

управления находит свое выражение и в деятельности законодательных, судебных органов.

Организационно-структурная предполагает как формирование институциональной структуры управления (учреждение органов, распределение компетенции между ними, постановку целей и задач, кадровое обеспечение, методическое руководство), так и внедрение оптимальных форм взаимодействия внутри системы, а также системы, с одной стороны, и объекта управления – с другой.

Планирование заключается в разработке содержания конкретных мероприятий по реализации поставленных целей и задач, определении конкретных исполнителей и ресурсов, а также сроков выполнения.

Нормативное регулирование представляет собой разработку и принятие правил, адресованных как субъекту, так и объекту управления в форме подзаконных нормативных правовых актов. В рамках оперативного регулирования решаются конкретные управленческие задачи, реализуются конкретные полномочия органов государственной власти в различных сферах. Нельзя не отметить существующие точки зрения на соотношение понятий «регулирование» и «управление». Распространенной является точка зрения, согласно которой регулирование заключается, прежде всего, в установлении правил, процедур в тех или иных сферах без прямого вмешательства во внутреннюю деятельность объекта управления в отличие от управления, основанного на распорядительстве. Вместе с тем, регулирование – это лишь одна из функций публичной власти, наряду с тем же самым распорядительством, которое иногда рассматривают в качестве оперативного регулирования [10. С. 40]. Поэтому необходимо рассматривать отличия не между управлением и регулированием, а между последним и иными функциями управления.

Содержанием контроля является анализ хода выполнения управленческих действий с точки зрения эффективности и результативности решения задач и достижения поставленных целей. Он может проводиться как в процессе управленческого цикла, так и по его итогам.

Указанные общие функции могут быть реализованы в деятельности любого органа как в комплексе, так и в отдельности – представлять его единственную функцию (например, контроль – для Контрольно-счетной палаты субъекта Российской Федерации или муниципального образования).

Как было отмечено ранее, реализация полномочий органов власти осуществляется в пределах конкретной сферы общественных отношений, приобретая вид специальных или специфических функций [34. С. 186-187]. Их выделяют и перечисляют сообразно объекту регулирования в зависимости от поставленных целей, набора полномочий, форм и средств их достижения. Таковыми выступают экономика, внешняя политика, культура с присущими им специальными функциями управления со стороны органов власти в этих сферах (Правительство Российской Федерации осуществляет, например, функции по валютному и экспортному контролю, защите граждан за пределами территории Российской Федерации, сохранению культурного наследия и др.). Указанные функции выполняются, как правило, в отдельных отраслях, органами как общей, так и специальной компетенции. При этом предметом специфической функции являются не весь комплекс проблем в той или иной сфере, а лишь отдельные аспекты. Несмотря на то что объектом управления для нескольких субъектов может выступать одна и та же сфера отношений, предмет и набор специфических функций будет для каждого индивидуален.

В связи с тем что субъект управления зачастую представляет собой сложную многоуровневую структуру, бывает не менее сложным поддерживать его в равновесии и организационном единстве. В связи с этим, помимо деления функций на общие и специальные, предлагается выделять также внешние и внутренние функции в зависимости от того, направлено ли воздействие на объект управления или же речь идет об управлении, не выходящем за пределы организационной структуры управляющего субъекта (например, повышение квалификации служащих). При этом за рамками этих видов функций остается внутриаппаратная работа, связанная с техническим

обеспечением управленческой деятельности. Указанное классификационное основание является самостоятельным, хотя его нередко применяют наряду с предыдущим, выделяя внутренние и внешние функции среди общих и специфических [34. С. 187]. Однако выделение среди последних особой группы внутренних функций вызывает сомнения. Во-первых, специализированная функция характеризует процесс внешнего воздействия на определенный объект и напрямую связана с его особенностями. Во-вторых, вряд ли внутренняя специализированная функция будет обладать исключительной спецификой в сравнении с подфункцией класса общих функций. Используя данное классификационное основание, в теории государства и права также принято выделять внешние и внутренние функции государства в зависимости от территориальных пределов и сфер их реализации.

Любая деятельность органов власти, будучи направленной на определенный объект, приобретает внешние формы. По характеру однородных внешних признаков деятельности органов государства принято выделять правотворческую и правоприменительную формы деятельности. Правоприменительная, в свою очередь, подразделяется на оперативно-исполнительную и правоохранительную формы [35. С. 75–77]. Для характеристики формы осуществления государственного управления (в узком значении) в административно-правовом смысле под ней понимается «объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, которые осуществляют управление» [36. С. 160], или «внешне выраженное действие органа исполнительной власти (должностного лица), осуществляемое в рамках его компетенции, направленное на реализацию функций и методов государственного управления и вызывающее определенные юридические последствия» [6. С. 323–324]. Среди правовых форм в зависимости от их содержания выделяют правоустановительную, правоприменительную, регулятивную и правоохранительную формы [10. С. 367–368]. Приведенная классификация форм реализации функций государства и государственного управления позволяет охарактеризовать их как право-

вые, так как они реализуются на основе правовых норм в пределах компетенции и направлены на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей. Несколько иную классификацию представляет собой деление форм реализации функций государства на правотворческую, правоисполнительную, правоохранительную (правоохранительная, судебная и контрольно-надзорная), которые выделяются в соответствии с деятельностью основных звеньев механизма государства [37. С. 4–5].

Помимо правовых, выделяют и неправовые (организационные) формы деятельности. Их название можно считать условным, так как любая деятельность органов власти осуществляется на основе правовых норм с соблюдением принципа законности. Основанием к выделению организационных форм является отсутствие четкой правовой регламентации их осуществления, а также результата, влекущего правовые последствия.

При всем многообразии классификаций функций их можно разделить на следующие основные группы.

Систематизация на основе общности форм реализации функций. Данный подход основан на переносе внешних признаков формы реализации функции на всю группу. Используя данный подход, принято различать (сообразно формам) правоохранительные, правотворческие, правоприменительные функции и т.д. Тем не менее, понимание и раскрытие приведенных групп функций, являющихся предельно широкими, осуществляется через перечисление конкретных функций применительно к объекту (сфере) воздействия.

В зависимости от принадлежности органа к одной из ветвей власти выделяют функции исполнительной, законодательной и судебной властей.

Классификация и анализ функций применительно к объекту (сфере) воздействия. В этом случае с учетом компетенции соответствующих органов можно выделить большое количество функций, которые, в свою очередь, можно систематизировать от интегральных, системообразующих к более конкретным. Для удобства использования в разрезе данного классификационного осно-

вания можно анализировать общие и специальные функции.

По направленности принято выделять внутренние и внешние. При этом если речь идет о функциях государства, то в основе классификационного критерия лежит территориальный признак, если рассматривается орган власти, то в качестве критерия выбирается внутренняя организационная направленность либо внешняя деятельность, выходящая за его структуру.

Функциональная характеристика деятельности публичной власти включает и определение методов ее осуществления, которые можно определить как средство реализации властных полномочий.

В зависимости от степени воздействия выделяют методы убеждения и принуждения. Под убеждением понимается идеологическое воздействие на волю и сознание людей в целях формирования определенных ценностных ориентиров. Принуждение заключается в применении психологических, физических или материальных мер воздействия на поведение субъекта в целях профилактики или в связи с неправомерным поведением лица. К методам реализации властных полномочий также относят императивный и диспозитивный методы, хотя в данном случае речь идет о методах правового регулирования, свойственных праву.

Таким образом, функциональная структура публичной власти представляет собой совокупность реализуемых управляющей системой функций, форм и методов, характеризующих единство институциональной системы по отношению к объекту воздействия. Анализ функциональной структуры деятельности органов власти позволяет выявить согласованность форм, методов реализации компетенции, комплексно подходить к решению задач в целях обеспечения экономии управленческих ресурсов, стабильности и единства управления, придания полноты регулирующего воздействия на управляемую среду.

Библиографический список

1. Философская энциклопедия: В 5 т. М., 1974. Т. 5.
2. Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления. М., 1954.
3. Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: учебник. М., 2005.
4. Глазунова Н.И. Государственное (административное) управление: учебник. М., 2004.
5. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1998.
6. Административное право России / под ред. Н.Ю. Хамаевой. М., 2007.
7. Машаров И.М. Государственное управление как категория российского административного права: исторический аспект и современное понимание // История государства и права. 2006. №9.
8. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Административное право России: учебник. М., 2008.
9. Чиркин В.Е. Публичное управление: учебник. М., 2004.
10. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учеб. для вузов. М., 2007.
11. Административная деятельность органов внутренних дел. Общая часть / под ред. А.П. Коренева. М., 1999.
12. Тихомиров Ю.А. Публичная власть и компетенция. М., 2005.
13. Чиркин В.Е. Государственное управление. М., 2001.
14. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2002.
15. Теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева. М., 1997.
16. Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2002.
17. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. М., 2001. Т. 1.
18. Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь., 2002.
19. Бахрах Д.Н. Основные понятия теории социального управления: учеб. пособие. Пермь., 1978.
20. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2005.
21. Бачило И.Л. Функции органов управления. М., 1976.
22. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. М., 1972.

23. Бахрах Д.Н. Административное право России: учеб. для вузов. М., 2000.
24. Мименко А.В. Организация охраны общественного порядка в структуре местного самоуправления: дисс. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2001.
25. Кутафин О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных советов. М., 1986.
26. Теория государства и права / под ред. М.М. Россолова, В.А. Лучина, В.С. Эбзеева. М., 2000.
27. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. М., 1984.
28. Атаманчук Г.В. Сущность советского государственного управления. М., 1980.
29. Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. М., 1975.
30. Козлов Ю.М. Управление народным хозяйством СССР. М., 1969.
31. Теория управления: учебник / под ред. Ю.В. Васильева, В.Н. Парахиной, Л.И. Ушвинского. М., 2007.
32. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. М., 2005.
33. Административное право / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 2000.
34. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. М., 2004.
35. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. М., 2001.
36. Коренев А.П. Административное право России. М., 1997. Ч. 1.
37. Реутов В.П. О формах осуществления функций права // Юридическая наука и развитие российского государства и права. Пермь, 2002.

ABOUT THE NOTION OF THE «FUNCTION OF THE PUBLIC AUTHORITY»

N.L. Maltsev

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

Different approaches for the definition of notion «function» are reviewed based on the administration functions. The functions and their forms are classified.

Keywords: public authority; functions of the state; functions of the state administration

УДК 340.131.6

**САНКЦИИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ДОПУЩЕННЫЕ
ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ И ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ
В АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

С.Б. Поляков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются проблемы санкций и ответственности государственных органов и должностных лиц за правонарушения, причиняющие вред правам и интересам граждан и организаций. Определяются составы правонарушений при административной деятельности и штрафные санкции за них. Анализируется вопрос о создании административных судов.

Ключевые слова: ответственность государственных органов; административный суд;
правонарушения при административной деятельности

В административной деятельности государственные органы и должностные лица не так уж редко превышают полномочия, не исполняют обязанности, не соблюдают запреты, установленные законом, т.е. совершают правонарушения, причиняющие вред правам и интересам граждан и организаций. По логике права к ним должны применяться правостановительные и штрафные санкции для возмещения ущерба потерпевшим от актов власти и для предупреждения новых правонарушений. Наличие и реализация санкций являются собственно юридическими средствами восстановления нарушенных прав и обеспечения правомерности государственной деятельности. На какие же меры юридической ответственности для защиты своих прав от административного произвола могут в действительности рассчитывать граждане и организации в Российской Федерации?

Обращение к начальнику должностного лица с целью устранения нарушения прав и привлечения виновного к дисциплинарной ответственности - первый напрашивающийся шаг для защиты своего права. Порядок и сроки рассмотрения заявлений и жалоб личности определены Федеральным зако-

ном от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹. В его ст. 15 говорится: «Лица, виновные в нарушении настоящего Федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации». Согласно п. 4 ст. 5 закона граждане имеют право обращаться с жалобой на принятое по обращению решение или на действие (бездействие) в связи с рассмотрением обращения в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации. То есть в самом названном законе не определены санкции за нарушение установленных в нем обязанностей и запретов.

Бывший Председатель Высшего арбитражного суда РФ, видный ученый В.Ф. Яковлев выступает за развитие досудебных форм урегулирования административных споров граждан с чиновниками. Для этого им предлагается создание в государственных органах специальных структур, которые бы рассматривали заявления граждан, оспаривающих тот или иной административный акт. Они должны быстро и бесплатно для граждан разрешать споры, но при этом в распоряжении гражданина

должна оставаться возможность судебного обжалования решения чиновника такой административной комиссии. Ссылаясь на зарубежный опыт, В.Ф. Яковлев отмечал, что в Германии до суда доходит лишь 5% административных дел, а во Франции – только 1%. Во многих случаях жалобы гражданина удовлетворяются. Но если гражданин не прав, ему разъясняют, в чем он ошибается, поэтому тот не идет в суд, не тратит на это время и деньги [4. С. 5; 8; 9; 24. С. 11].

В такой схеме чиновник административной комиссии является квазисудебным органом по разрешению административных дел, а обжалование его решения в суде сродни рассмотрению дела в суде второй инстанции. На такого чиновника-судью возлагается обязанность чиновника, рассматривающего первичное обращение граждан (юридических лиц) мотивировать свои действия (бездействия), в чем собственно и проявляется законность или произвольность деятельности чиновника. Таким образом, виновник административного спора уходит на второй план, и судебному обжалованию подвергается решение чиновника административной комиссии. А собственно незаконные действия (бездействия) нарушителя должного порядка административной деятельности уходят в тень судебного спора вместе с вопросом об ответственности за них.

Надежды на то, что права пострадавших от произвола чиновников будут восстанавливаться таким образом быстрее, в наших условиях представляются сомнительными. Досудебная процедура лишь затянет разрешение спора. Например, известно, что налоговые органы практически всегда проходят все судебные инстанции в делах об обжаловании их решений и действий, как бы ни была плоха их позиция. Поэтому чиновник-квазисудья будет действовать по логике своего ведомства. И жалобщику придется впустую потратить время на прохождение процедуры чиновничьего разбирательства [11; 23. С. 7].

В работах об административной юстиции показаны две формы развития этого института. Одна предусматривает органы, рас-

сматривающие жалобы на административные акты, внутри самой администрации. Вторая споры граждан с административными органами включает в компетенцию общих судов [16; 17; 18; 21]. Несложно заметить, что предложения В.Ф. Яковлева найдутся в русле первой (внутриадминистративной) формы решения дел об оспаривании актов власти.

Российская правовая система в последние два десятилетия сделала существенные шаги в развитии непосредственного судебного обжалования действий и бездействия исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц в административной деятельности².

Согласно ч. 1 ст. 257 ГПК РФ, заявление об оспаривании действия (бездействия) рассматривается судом в течение десяти дней. Но на практике эти сроки часто не соблюдаются и заявления рассматриваются наравне с исками. Законом не определены последствия нарушения судом сроков рассмотрения дел данной категории.

Согласно ст. 258 ГПК РФ, в случае удовлетворения заявления суд принимает решение об обязанности соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего устранить в полном объеме допущенное нарушение прав и свобод гражданина или препятствие к осуществлению гражданином его прав и свобод. Решение суда направляется для устранения до-

² Закон СССР от 02.11.1989 №719-1 «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. №22. Ст. 416; Закон РФ от 27.04.1993 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Российская газета. 12.05.1993; Гражданский процессуальный кодекс РФ (гл.гл. 23, 25): Федеральный закон от 14.11.2002 №138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. №46. Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 05.05.1995 №70-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 08.05.1995. №19. Ст. 1709; Арбитражный процессуальный кодекс РФ (гл.гл. 22, 24): Федеральный закон от 24.07.2002 №95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. №30. Ст. 3012 с последующими изменениями и дополнениями.

пущенного нарушения закона руководителем органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностному лицу, государственному или муниципальному служащему, решения, действия (бездействие) которых были оспорены, либо в вышестоящий в порядке подчиненности орган, должностному лицу, государственному или муниципальному служащему в течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу. В суд и гражданину должно быть сообщено об исполнении решения суда не позднее чем в течение месяца со дня получения решения.

По АПК РФ дела об оспаривании бездействия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц рассматриваются судьей в срок вообще до двух месяцев со дня поступления соответствующего заявления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу (ст. 200).

Арбитражный суд, установив, что действие (бездействие) государственных органов, должностных лиц не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании действия (бездействия) незаконным и обязывает совершить определенные действия, устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в установленный судом срок (ст. 201 АПК РФ).

На практике, однако, не всегда признание бездействия государственного органа, должностных лиц незаконным влечет обязанность последних совершить требуемые действия. Вот пример из собственной практики. (То, что в данном случае обжаловалось бездействие органа местного самоуправления, а не государственного органа, не имеет значения для иллюстрации безнаказанности беззакония власти, присущей органам местного самоуправления в той же мере, что и государственным органам.) ООО обратилось в администрацию г. Перми с письмом-заказом по оформлению земель-

ного участка под строительство производственного, к тому же экологически важного объекта, примыкающего к территории завода в промышленной зоне города. В соглашении, направленном администрацией города для подписания, было установлено обязательство ООО по перечислению в бюджетный фонд города развития жилищного строительства 625 794 руб. на основании постановления главы города. Последнее решением арбитражного суда Пермской области (не по заявлению ООО) было признано несоответствующим закону и недействующим. Юридически отменив его, формально исполнив решение суда, фактически администрация города требовала от всех претендентов на земельные участки его выполнения. Без внесения денег администрация города отказывалась предоставить земельный участок.

ООО обратилось в арбитражный суд с требованиями признать незаконным отказ администрации г. Перми в оформлении земельного участка под строительство производственного объекта без внесения денег и обязать администрацию г. Перми утвердить акт выбора земельного участка и предварительного согласования условий для проектирования и строительства объекта.

Решением арбитражного суда отказ администрации г. Перми в оформлении земельного участка под строительство без оплаты суммы отчислений на развитие городской инфраструктуры был признан незаконным. А в части требования обязать администрацию г. Перми предоставить земельный участок дело прекращено как не подведомственное арбитражному суду?

Что делать после такого решения? Обжаловать его, ссылаясь на ошибку в выборе основания для прекращения дела, настаивать, что в силу п. 3 ч. 5 ст. 201 АПК РФ признание решения администрации незаконным должно обязательно повлечь возложение на нее обязанностей дать то, в чем она отказывала? Но приходится учитывать судебную практику по земельным спорам. Так, Президиум Высшего арбитражного суда РФ отменил решения всех судебных инстанций, удовлетворивших иск ООО «Пози-

тив» к Московскому земельному комитету об обязанности заключить договор краткосрочной аренды на земельный участок, указав, что в силу ст. 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается³. Таким образом, не было уверенности, что в итоге многомесячной тяжбы удастся добиться результата. А объект необходим для производства срочно. Поэтому пришлось смириться с незаконным (как решил суд) отказом в совершении действий и подчиниться де-факто установленному формально отмененным нормативно-правовым актом «порядку»: заплатить побор и начать-таки на кабальных условиях давно необходимую стройку.

В Законе РФ от 27.04.1993 «Об обжаловании в суд действий и решении, нарушающих права и свободы граждан»⁴ устанавливалось, что, удовлетворяя жалобу, суд в отношении государственных служащих, совершивших действия (принявших решения), признанные незаконными, определяет меру предусмотренной Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации», другими федеральными законами ответственности государственного служащего, вплоть до представления об увольнении. Ответственность может быть возложена как на тех, чьи действия (решения) признаны незаконными, так и на тех, кем представлена информация, ставшая основанием для незаконных действий (решений) (ст. 7).

Однако на практике эта норма практически не применялась. По одному из дел, где мы просили привлечь должностное лицо к дисциплинарной ответственности, суд, признав незаконным бездействие должностного лица, отказал в удовлетворении указанного требования, мотивировав это тем, что привлечение к дисциплинарной ответственности находится в компетенции начальников должностного лица. С одной стороны, это прямое неисполнение ст. 7

названного закона, с другой – довод суда соответствует пониманию дисциплинарной ответственности как ответственности в порядке подчиненности⁵. После вступления в силу ГПК РФ, регулирующего порядок обжалования действий (бездействия) должностных лиц и не содержащего нормы о привлечении судом государственных служащих к дисциплинарной ответственности, можно считать, что суд в названном деле предвосхитил законодателя.

К тому же за время судебных разбирательств вступления судебного акта в законную силу чаще всего истекает шестимесячный (по общему правилу) срок привлечения государственного служащего к дисциплинарной ответственности.

Составов административных правонарушений для должностных лиц и государственных органов, посягающих на права граждан, в КоАП РФ практически нет. Отчасти восполняют это субъекты Федерации. Так, законом Пермского края от 01.11.2007 №139-ПК «Об административных правонарушениях» установлены денежные штрафы для должностных лиц за неправомерный отказ в приеме или рассмотрении, нарушение порядка и сроков рассмотрения обращений граждан, принятия по ним заведомо необоснованного и (или) незаконного решения, за невыполнение или нарушение нормативных правовых актов Пермской области об обращениях граждан (ст. 2.20–2.22, 2.24)⁶.

Особое внимание следует обратить на защиту от правонарушений, связанных с привлечением к административной ответственности. Порядок обжалования постановления по делу об административном правонарушении, о взыскании обязательных платежей и определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении урегулирован гл. 30 КоАП РФ и гл. 25, 26 АПК РФ.

³ Вестник ВАС РФ. 2004. №3. С. 30–31. Может, исковое производство имела в виду судья, ссылаясь на неподведомственность разрешения требования об обязанности предоставить земельный участок?

⁴ Российская газета. 1993. 12 мая.

⁵ Поскольку важнее было скорейшее вступление решения в законную силу по основному вопросу, оно в части отказа в привлечении должностного лица к дисциплинарной ответственности не обжаловалось.

⁶ *Собрание законодательства* Пермского края. №12. 19.12.2007.

Рассмотрение заявления об обжаловании действий должностного лица, совершенных в ходе производства по делу об административном правонарушении, не затрагивающих существа принятого по такому делу постановления, но нарушающих иные права и законные интересы правонарушителя, осуществляется по правилам гл. 25 ГПК РФ (подробнее см. [14]).

Практическая невозможность для потерпевшего преодолеть нежелание административного органа привлечь к административной ответственности виновного, как он полагает на основании судебного решения о признании незаконным определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении, усугубленная небольшими сроками давности привлечения к административной ответственности (по общему правилу – два месяца, согласно ст. 4.5 КоАП РФ), – это проблема самой природы публичной юридической ответственности. Юридическую оценку неправомерности отказа в возбуждении дела об административном правонарушении потерпевшее от него лицо получить может. Но она не является эффективным средством восстановления нарушенного права на защиту государства от административных правонарушений.

Другое дело – защита от административного преследования. В целом установленный российским законодательством судебный порядок позволяет защищаться личности, субъектам предпринимательской деятельности от необоснованного и незаконного привлечения к административной ответственности. Установив, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности или порядок его принятия не соответствует закону либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения

(п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ, ст. 211 АПК РФ).

Практика применения отдельных норм административного законодательства, соблюдения судами процессуальных норм о презумпции невиновности, о распределении бремени доказывания по данной категории дел – это проблемы ответственности судебной власти. Проблемы действия механизма защиты от злоупотреблений административных органов не говорят об его отсутствии в российской правовой системе.

Однако инструмент защиты не является средством контрнаступления против незаконного привлечения к административной ответственности. Кроме освобождения от административного преследования лицо стремится возместить понесенные в ходе него и при производстве по административному делу материальные потери. Причиняемый незаконным административным преследованием вред возмещается не причинителем вреда, а государством в порядке ст. 1069, 1070 ГК РФ. Возмещение такого вреда по основаниям гражданско-правовой ответственности, а не на основании закона, устанавливающего компенсацию общества невиновным в правонарушениях лицам, ограничивает их возможности возместить свои материальные потери.

Согласно п. 1 ст. 1070 ГК РФ независимо от вины должностных лиц подлежит возмещению за счет казны РФ только вред, причиненный гражданину в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности. В остальных случаях привлечения к административной ответственности невиновно понесший ущерб от административных органов должен доказывать их вину, что практически невозможно.

Даже прямые положения о возмещении вреда, причиненного административным преследованием, подвергались попыткам толкования в пользу государства. Так,

по мнению Минфина РФ, право на возмещение вреда по ст. 1070 ГК РФ возникает лишь в случае полной реабилитации гражданина, а само по себе прекращение административного дела такого права не порождает. В этих доводах сквозит мысль: государство дарует право, а не оправдывается в основаниях ограничения прав личности. Такие доводы определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 30.03.2004 г. №81-В04-5 были признаны несостоятельными. Вред, причиненный гражданину в результате незаконного наложения административного взыскания в виде ареста, подлежит возмещению по правилам, предусмотренным п. 1 ст. 1070 ГК РФ, независимо от обстоятельств, послуживших основанием к реабилитации⁷.

При производстве по административному делу у преследуемого физического или юридического лица изымается и нередко повреждается (портится) или безвозвратно утрачивается имущество. Приостановка или ограничение деятельности предприятия также приводит к имущественным потерям. Однако доказать объем вреда и причинно-следственную связь между ним и действиями административного органа не так-то просто. В процессе защиты своих прав личность несет судебные расходы, прежде всего на получение юридической помощи. Потери же рабочего времени, моральные издержки вообще трудно поддаются денежному выражению.

По делам об административных правонарушениях расходы на оплату труда адвокатов или иного лица, участвовавшего в производстве по делу в качестве защитника, не отнесены к издержкам по делу об административном правонарушении. В случае отказа в привлечении лица к административной ответственности либо удовлетворения его жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности указанные расходы этого лица квалифицируются как вред, подлежащий возмещению на основании ст. 15, 1069, 1070 ГК РФ, т.е. за счет соответствующей казны, а не за счет

лица, вынесшего незаконное постановление о привлечении к административной ответственности⁸. Поэтому для возмещения своих расходов незаконно преследовавшееся лицо должно пройти еще через один судебный процесс. Причем только в случае возмещения вреда, причиненного административным арестом, подсудность гражданского дела определяется истцом (ч. 6 ст. 29 ГПК РФ), а иск о возмещении вреда, причиненного другими административными наказаниями или мерами обеспечения производства по делу об административном правонарушении, должен подаваться по месту нахождения Министерства финансов РФ – представителя казны РФ (Тверской суд г. Москвы), что создает дополнительное существенное препятствие для возмещения жителями России причиненного им административными органами ущерба.

В административном законодательстве отсутствуют нормы о возмещении вреда реабилитированным по административному делу, подобные содержащимся в гл. 18 УПК РФ.

Указанные обстоятельства затрудняют непростую задачу восстановления имущественных прав, нарушенных необоснованным административным преследованием. Сложности ее решения вынуждают граждан в большинстве случаев отказаться от намерений возместить причиненный ущерб. Благодаря этому, а также отсутствию карательного и превентивного значения для нарушителей прав личности в существующих правовосстановительных санкциях по возмещению вреда, таковой причиняется административными органами без всяких помыслов о его минимизации.

С целью повысить гарантии защиты граждан и юридических лиц от произвола чиновников высказывались идеи и предпринимались меры по созданию в России системы административных судов (см. [3; 7; 12; 13; 15; 18; 20] и др.). Но при этом по сути не предлагается ничего принципиально

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. №1. С. 6–7.

⁸ Пункт 26 постановления Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2005 г. №5 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. №6. С. 10. См. также Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. №7. С. 27.

нового по сравнению с рассмотрением в настоящее время судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел, возникающих из публичных (административно-правовых) отношений. Создание отдельной судебной структуры якобы само по себе должно повысить качество и объективность рассмотрения дел этой категории. Однако непонятно, как это поможет искоренить процессуальные нарушения (например, возложение на заявителей бремени доказывания незаконности действий административных органов), немотивированность судебных решений и прочие болезни судебной системы, которые по административным делам сегодня ничуть не страшнее, чем по иным категориям дел. Со временем административные судьи очерствеют, как и их «родители» – суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Все та же зыбкая гарантия правосудия – убеждения судей в судах с новой вывеской, но не новые механизмы правосудия и защиты от произвола исполнительной власти.

Административный суд не должен быть самоцелью. Следует прислушаться к доводам ученых, обращающих внимание на то, что для защиты лиц от административного произвола нужны специальные процессуальные нормы, а не специальный суд [2; 10. С. 10].

Принципиально новым шагом в укреплении законности деятельности органов исполнительной власти было бы решение о дополнении правосстановительной ответственности штрафной для должностных лиц и государственных органов – нарушителей законодательства. Такое решение давно назрело⁹. Подмечается неравенство гражданина и должностного лица, например, в вопросах налоговой ответственности: «Ошибки налогоплательщиков «полуавтоматически» влекут для них взыскание пеней и штрафов, ошибки же налоговых органов, как правило, не влекут ни воз-

мещения судебных расходов и иных убытков, ни ответственности должностных лиц» [6. С. 6]. То есть для гражданина – правосстановительная + штрафная ответственность, для государственных органов и должностных лиц – только правосстановительная. Например, индивидуальный предприниматель прекратил свою деятельность, подав соответствующие заявления в налоговый орган и Пенсионный фонд в конце календарного года, и не обратил внимание на то, что соответствующие решения этих органов вынесены уже в следующем году. Поэтому он должен был произвести отчисления в Пенсионный фонд за один месяц – 159 руб. В связи со своим заблуждением он допустил просрочку платежей на 27 дней, за что ему начислены пени в общей сложности 1 руб. 86 коп.¹⁰ Для взыскания этой суммы вынесено специальное решение органов Пенсионного фонда, государство понесло расходы на почтовые отправления, в несколько раз превосходящие взысканную сумму. Если гражданин в отпущенные законом дни не произведет платеж, он должен будет заплатить исполнительский сбор в связи с принудительным исполнением решения судебными приставами-исполнителями. С такой ситуацией, лишенной здравого смысла и порождающей у граждан только злобу к государству, можно было бы смириться, если бы такие же «счетчики» включались в отношении должностных лиц государства, не исполняющих свои обязанности и тем самым причиняющих вред гражданам далеко не на 100 руб.

Д.Н. Бахрах, сдержанно относящийся к идее создания административных судов, обращает внимание на необходимость решения следующих проблем: 1) возмещения вреда, причиненного гражданину применением мер принуждения имущественного характера (возврата вещей, денег, сумм уплаченных штрафов при отмене постановления о привлечении к административной ответственности); 2) наказания виновных в административном произволе. Выводы ав-

⁹ Так, еще в 1991 г. В.И. Гойман предлагал принятие Закона об ответственности госорганов и должностных лиц перед населением за должностной обман, невыполнение обязательств перед населением и др. (см. [5. С. 19]).

¹⁰ Одно из сотен тысяч подобных – решение УПФР в Дзержинском районе г.Перми от 12.11.08 г. №5.

торитетного ученого в области административного права: «...действующее в Российской Федерации право фактически устанавливает иммунитет служащих публичных организаций от притязаний граждан, в отношении которых они совершили незаконные, нецелесообразные действия. Максимум, что могут сделать потерпевшие, – добиться отмены незаконного акта» [1. С. 15].

Итак, в Российской Федерации нормативно установлена и существует достаточно успешная практика рассмотрения судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел по жалобам на действия (бездействие) органов исполнительной власти и их должностных лиц. Однако в итоге рассмотрения таких дел лишь восстанавливается в течение нескольких месяцев право заявителя. Но вопрос о штрафной ответственности должностного лица, государственного органа не решается. Вследствие этого правосстановительные санкции, применяемые к органам исполнительной власти и их должностным лицам, не оказывают существенного влияния на количественные и качественные характеристики их правонарушений.

Представляется, что правомерность административной деятельности и эффективное восстановление прав личности, нарушенных злоупотреблениями при ней, может быть обеспечена установлением материально-правовых норм о штрафной ответственности государственных органов и должностных лиц за это в пользу пострадавших, которые должны применяться по их заявлениям судом дополнительно к существующим правосстановительным санкциям. Можно предложить следующие составы правонарушений при административной деятельности и штрафные санкции за них.

1. Незаконное бездействие

Невыполнение государственным органом, органом местного самоуправления и (или) их должностными лицами обязанности по совершению предписанных законодательством или судебным решением действий в интересах обратившегося физического или частного юридического лица в

установленный законом или судебным решением срок, а равно отсутствие письменного отказа в совершении таких действий влечет наложение штрафа за каждый день нарушения срока в размере 50 руб. на должностное лицо либо в размере 100 руб. на государственный орган или орган местного самоуправления в пользу потерпевшего.

То же бездействие свыше 10 дней влечет наложение штрафа за каждый день нарушения срока свыше 10 дней в размере 100 руб. для должностного лица либо в размере 200 руб. для государственного органа или органа местного самоуправления в пользу потерпевшего.

То же бездействие свыше 30 дней влечет наложение штрафа за каждый день нарушения срока свыше 30 дней в размере 200 руб. для должностного лица либо в размере 500 руб. для государственного органа или органа местного самоуправления в пользу потерпевшего.

То же бездействие, сопряженное с отказом в регистрации обращения либо в приеме его по почте, влечет наложение дополнительного штрафа в размере 50 руб. на должностное лицо либо в размере 100 руб. на руководителя государственного органа (учреждения) или органа местного самоуправления в пользу потерпевшего.

Этот состав правонарушения направлен против волокиты, являющейся к тому же одной из самых распространенных форм побуждения к взятке, когда требуемое действие не совершается, но и не выражается очевидно незаконный отказ в удовлетворении заявления. Такие нарушения составляют большую часть правонарушений исполнительной власти, являясь также фундаментом для других правонарушений.

Наказание не в фиксированной сумме, а за каждый день просрочки поубавит у вымогателей взяток надежды, что у потерпевших не хватит терпения получить должное по закону.

Доказать отказ в приеме и регистрации обращения (заявления) заинтересованного лица, препятствующий ему в фиксации начала течения срока для исполнения обя-

занности субъекта ответственности, непросто. Но запрет такого не очень распространенного сегодня деяния должен быть установлен, чтобы не воскресить его как способ сокрытия противоправного бездействия.

Если нет специальной нормы о сроке исполнения конкретной государственной обязанности, то срок исполнения обязанностей государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц должен определяться согласно ст. 12 Федерального закона от 02.05.2006 №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в 30 дней¹¹.

2. Незаконный отказ в совершении предписанных законодательством действий

Отказ должностного лица государственного органа или органа местного самоуправления обратившемуся физическому или частному юридическому лицу в совершении требуемых ими действий без ссылки на федеральный закон в обоснование такого отказа влечет наложение штрафа в размере 50 руб. для должностного лица либо в размере 100 руб. для государственного органа или органа местного самоуправления в пользу потерпевшего.

Те же действия, совершенные неустановленным лицом от имени государственного органа или органа местного самоуправления влекут наложение штрафа в размере 100 руб. на руководителя государственного органа или органа местного самоуправления в пользу потерпевшего.

Признанный судом незаконным отказ должностного лица государственного органа или органа местного самоуправления обратившемуся физическому или частному юридическому лицу в совершении требуемых ими действий со ссылкой на федеральный закон влечет возмещение лицом, чьи действия признаны незаконными, расходов потерпевшего по рассмотренному судом делу о восстановлении нарушенных указанным отказом прав: расходов на уплату гос-

пошлины; на оплату услуг представителя, но не более 500 руб. за каждый день судебного разбирательства (без учета времени судебного заседания в день).

Этот состав нужен для обеспечения положений ст. 2, 18, ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, согласно которым права и свободы человека могут быть ограничены только на основании федерального закона. Отказ в удовлетворении заявления без ссылки на федеральный закон при ясно сформулированном запрете этого будет говорить о заведомо незаконном отказе. Так явно «подставляться» чиновники вряд ли будут. Поэтому установление такого состава правонарушения должно вытеснить немотивированный отказ исполнительных органов власти в удовлетворении заявлений. Вместо этого начнутся «ошибочные» ссылки на неадекватный закон. Выявить, действительно ли была при отказе в удовлетворении заявления ошибка в исполнении (применении) закона, либо неправильной ссылкой прикрывается преднамеренный отказ в удовлетворении заявления, непросто, если вообще возможно.

Неправильное применение закона при отказе в удовлетворении заявления выявляется в делах, предусмотренных гл. 25 ГПК РФ и гл. 24 АПК РФ, заканчивающихся при удовлетворении заявлений применением правосостановительных санкций. Для того, чтобы уходить от запрета, предусмотренного настоящей статьей, не был бы слишком простым в виде упоминания первого «подвернувшегося» закона, и потерпевший не обрекался бы легкомысленно на хождения по судам, затраты потерпевшего должны компенсироваться их виновником.

Не изживается практика подписания документов органов (организаций) не тем лицом, чья фамилия указана на документе. Часто такие подписи сопровождают ничего не значащие для идентификации «подписанта» косые линии, пометки «и.о.» и т.п. За такую практику и обнаружение действительного исполнителя должен отвечать руководитель органа, как и за все, исходящее из последнего.

¹¹ Собрание законодательства РФ, 08.05.2006, №19, ст. 2060.

3. Незаконное требование оплаты действий государственного органа или органа местного самоуправления

Незаконное требование оплаты действий и (или) решений государственного органа или органа местного самоуправления путем внесения денежных средств на бюджетные счета либо счета организаций или физических лиц, в том числе на основании нормативно-правовых актов, изданных с нарушением закона, влечет наложение штрафа на государственный орган или орган местного самоуправления в пользу потерпевшего в размере затребованной от него суммы дополнительно к возврату последнему всего полученного по незаконному сбору.

Этот состав правонарушения направлен против незаконных сборов, «пожертвований» и т.п., устанавливаемых чаще всего органами местного самоуправления в качестве условия выдачи разрешений, предоставления земельных участков и т.п. Пример этого приводился выше. Часто условием деятельности предпринимателей становится внесение денежных средств в различные фонды, для организации праздничных мероприятий и т.п. Признание таких требований незаконными не отваживает предприимчивых чиновников от пополнения бюджета своего учреждения, поскольку правосстановительные санкции в отдельных случаях не влекут для властных органов и должностных лиц никаких материальных потерь и их применение означает лишь недонос одной mzды в закрома при сохранении системы мздоимства в целом.

Иногда подобные деяния искусственно притягивают ко взяточничеству, хотя очевидно, что получение денег учреждением, а не физическим лицом так квалифицироваться не должно.

Предлагаемый состав правонарушения и санкции за него позволяют субъектам предпринимательской деятельности не вступать в борьбу за Право до получения разрешения на предпринимательскую деятельность, что фактически ставит крест на предпринимательстве и означает переход в правозащитники как минимум на полгода. Вместо этого

можно выполнить все незаконные условия, быстро преодолеть все преграды для предпринимательской деятельности, а потом получить в двойном размере понесенные расходы. И не в исковом производстве о кабальной сделке, где истец должен доказывать, что он был поставлен в кабальные условия, а в судопроизводстве, где чиновник должен доказать законность установленного и полученного его учреждением сбора.

4. Нарушение порядка производства по административному делу

Нарушение установленного законом порядка производства по делу об административных правонарушениях, а равно применение должностным лицом, осуществляющим такое производство, либо под предлогом производства по делу об административном правонарушении мер принуждения и ограничения личных и (или) имущественных прав и свобод без оснований, предусмотренных законом, влечет наложение штрафа в размере 50 руб. в пользу лица, в отношении которого совершены действия с нарушением закона.

Те же действия, повлекшие ограничение личной свободы, влекут наложение штрафа в размере 100 руб. за каждый час потери личного или рабочего времени в пользу каждого потерпевшего.

Те же действия, повлекшие утрату, повреждение, ухудшение потребительских качеств изъятого имущества, влекут возмещение его собственнику стоимости утраченного или поврежденного имущества.

Примечанием в статье о таком составе правонарушения следовало бы предусмотреть следующее.

Субъектом ответственности по указанной статье должно быть лицо, составившее протокол об административном нарушении, изъятии имущества, ином ограничении права. При отсутствии протокола субъектом ответственности по указанной статье является старшее по должности лицо из тех, кто проводил незаконные действия, а при отсутствии у потерпевшего(их) сведений о таком лице – руководитель правоохранительного органа, от имени которого или на

территории деятельности которого проводились незаконные действия.

Возмещение стоимости утраченного или поврежденного имущества означает обязанность субъекта ответственности заплатить потерпевшему (собственнику) денежную цену изъятого имущества, подтвержденную потерпевшим в протоколе изъятия, а при отсутствии этого определяемую по представляемым потерпевшим сведениям о рыночной цене аналогичного имущества на момент его изъятия, с учетом уровня инфляции с момента изъятия до момента применения указанной санкции с переходом прав на изъятое имущество субъекту ответственности после возмещения вреда потерпевшему.

При недостаточности у лица, изъявшего или повредившего имущество, средств для возмещения вреда по истечении двух месяцев со дня привлечения к ответственности, предусмотренной частью третьей настоящей статьи, обязанность возмещения вреда переходит к государственному органу, от имени которого действовало виновное должностное лицо.

Предлагаемый состав правонарушения предусматривает виновные незаконные действия. Аналогичные меры по возмещению вреда потерпевшему должны быть предусмотрены на случай прекращения административного дела, когда изъятие имущества проводилось на законных основаниях и субъекту частноправовой ответственности удалось доказать законность своих действий. Возмещение вреда должно в таком случае производиться не тем, кто изымал имущество и не в порядке юридической ответственности, а в порядке реабилитации за счет казны РФ.

Особенная категория дел о привлечении государственных органов и должностных лиц к частноправовой ответственности за совершение вышеизложенных правонарушений могла бы стать самостоятельным основанием для создания административных судов и собственным (не заимствованным из ведения существующих судов) предметом их рассмотрения.

Библиографический список

1. *Бахрах Д.* Как защитить себя от произвола власти // *Российская юстиция*. 2003. №9. С. 14–15.
2. *Он же.* Нужна специализация судей, а не судов // *Российская юстиция*. 2003. №2. С. 10–11.
3. *Бойцова В.В., Бойцов В.Я.* Административная юстиция: к продолжению дискуссии о содержании и значении // *Государство и право*. 1994. №5. С. 42–53.
4. *Гетьман Н.* А могли бы и помириться // *эж-Юрист*. 2005. №29.
5. *Заринов В.* История с Определением // *эж-Юрист*. 2004. №50.
6. *Кряжков В., Стариков Ю.* Административные суды: какими им быть? // *Российская юстиция*. 2001. №1. С. 18–20.
7. *Куликов В.* Кремлевский арбитр. Интервью с В.Ф. Яковлевым // *Российская газета*. 2004. 21 дек.
8. *Он же.* Вениамин Яковлев: до суда и следствия // *Российская газета*. 2005. 15 июля.
9. *Петрова С.* Необходимы процессуальные гарантии, а не новый суд // *эж-Юрист*. 2005. №34.
10. *Пятахин Э.* // *эж-Юрист*. 2005. №42. [Статья без названия].
11. *Радченко В.* Административные суды призваны защитить человека от произвола недобросовестных чиновников // *Российская юстиция*. 2004. №3. С. 2–5.
12. *Он же.* Компетенция административных судов нам понятна // *Российская юстиция*. 2001. №6. С. 9–11.
13. *Семенов С.Н., Никитин В.Г.* К вопросу о видах судопроизводства по заявлениям об оспаривании законности действий должностных лиц, участвующих в производстве по делам об административных правонарушениях // *Российский судья*. 2005. №3.
14. *Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю.* Административная юстиция, административное судопроизводство // *Государство и право*. 2002. №1. С. 5–11.
15. *Стариков Ю.Н.* Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998.

16. *Он же*. Административные суды в России: новые аргументы «за» и «против». М., 2004.
17. *Студеникина М.* Административная юстиция: какой путь избрать в России // Российская юстиция. 1996. №5. С. 35–87.
18. *Усанов В.Е.* Административная юстиция в России и зарубежных государствах. М., 1999.
19. *Фоков А.* Административные суды повысят доступность правосудия // Российская юстиция. 2001. №6. С. 7–8.
20. *Хаманева Н.Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997.
21. *Он же*. Судебный контроль за реализацией права граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999.
22. *Шеленкова Е.* Немирный путь к мировому соглашению // эж-Юрист. 2005. №31.
23. *Яковлев В.* На очереди – обеспечение доступности и повышение качества правосудия // Российская юстиция. 2001. №11. С. 11.

SANCTIONS FOR LAW VIOLATIONS BY THE STATE BODIES AND OFFICIALS IN ADMINISTRATIVE ACTIVITIES

S.B. Polyakov

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The problems are reviewed of the sanctions and liability of the state bodies and officials for the law violations resulting in harm to the rights and interest of citizens and organizations. The types of violations during the administrative activities are proposed as well as the corresponding types of penalty fines. The issue of the administrative court creation is analyzed.

Keywords: liability of the state bodies; administrative court; law violations in the administrative activities

УДК 35.08

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНТРОЛЯ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**А.С. Телегин**

Кандидат юридических наук, заместитель начальника Пермского филиала Нижегородской академии МВД России, 614080, г. Пермь, ул. Веденеева, 100

О.А. Иванова

Доцент кафедры административного права и административно-служебной деятельности ОВД Пермского филиала Нижегородской академии МВД России, 614080, г. Пермь, ул. Веденеева, 100

Анализируются проблемы совершенствования контроля в системе государственной службы Российской Федерации. Охарактеризованы мероприятия, проводимые в органах государственной власти, по предупреждению нарушений, допускаемых государственными служащими.

Ключевые слова: контроль в системе государственной службы

Реформирование государственной службы – один из ключевых элементов совершенствования системы государственного управления Российской Федерации. Задачей российского государства, в первую очередь в социальной сфере и экономике, является достижение самого высокого уровня развития службы. В этой связи важное значение имеет повышение эффективности государственной службы.

Одним из способов решения названной проблемы является реализация важнейшей функции управления – контроля. Сущность контроля заключается в том, что уполномоченный орган государственной власти либо общественное объединение на основе имеющихся в их распоряжении организационно-правовых средств выявляют существующие отклонения от законности в деятельности объектов, принимают меры по их устранению, восстанавливают нарушенные при этом права и законные интересы граждан, привлекают виновных к ответственности и не допускают возникновения нарушений законности и дисциплины в будущем.

Основные функции органов контроля в системе государственной службы:

1) контроль за соблюдением нормативных предписаний, устанавливающих принципы, организационную структуру государственной службы, правовое положение служащих, условия и порядок поступления, прохождения и прекращения службы, взаимоотношения между служащими и гражданами;

2) контроль за соответствием законам правовых актов, издаваемых в государственных органах по вопросам государственной службы;

3) контроль целесообразности управленческих решений по организации и осуществлению службы в государственном органе;

4) контроль за соблюдением установленных для государственных служащих запретов и ограничений, служебной дисциплины, своевременным и доброкачественным выполнением гражданскими служащими возложенных на них обязанностей;

5) контроль за подбором, расстановкой, повышением квалификации кадрового состава служащих;

6) контроль за соблюдением прав и свобод, охраняемых законом интересов граждан;

7) контроль за рациональным распределением и использованием материальных,

финансовых и иных ресурсов в системе государственной службы [1].

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает создание специальных органов для осуществления вневедомственного контроля за соблюдением законодательства о государственной службе [6]. Кроме того, названный закон предусматривает образование федерального органа управления государственной службой и органов по управлению государственной службой субъектов Российской Федерации. Логично было бы предположить, что реализация контрольных функций будет возложена на данные органы.

В этой связи следует обратить внимание на то, что в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» закреплено правило, согласно которому функции контроля и надзора должны осуществляться отдельными органами – федеральными службами [7]. Поэтому не исключено появление особого органа – федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства о государственной гражданской службе [3]. Вместе с тем некоторые авторы считают необходимым создание министерства по вопросам государственной службы и подведомственного ему контрольно-надзорного органа – федеральной службы по надзору в сфере государственной службы Российской Федерации [2. С. 92].

Вневедомственный контроль по своей природе является разновидностью административного надзора. Его главным назначением в сфере государственной службы будет наблюдение за действующими специальными нормами (нормами, регламентирующими институт государственной службы) в деятельности государственных органов с целью их единообразного применения и исполнения. Именно поэтому отличием административного надзора от прокурорского является то, что назначение последнего состоит в соблюдении законности в целом, тогда как административный надзор

всегда специализирован, поскольку направлен на соблюдение специальных правил и норм.

Специальные органы следует наделить традиционными для органов надзора полномочиями, в том числе правом требовать у должностных лиц проверяемых органов необходимые материалы, сведения, статистическую отчетность и документы, рассматривать поступающие к ним индивидуальные и коллективные жалобы и заявления, проводить экспертизы, давать обязательные для исполнения указания, применять меры государственного принуждения, а большинство из них вправе привлекать виновных в выявленных нарушениях к административной ответственности. Специфика государственной службы такова, что по результатам деятельности надзорного органа, по предложению его должностных лиц чаще всего следует применение мер дисциплинарной ответственности к виновным лицам. Институт административной ответственности пока не содержит разработанных норм в этой сфере.

Для предупреждения нарушений в сфере государственной службы предусмотрено участие представителей органов управления государственной службой в аттестационных, конкурсных комиссиях, комиссиях по урегулированию конфликта интересов. Это является важным средством укрепления законности и гарантией прав служащих. Однако любая комиссия органа, даже с привлечением независимых экспертов, не может быть полностью объективной.

Представляется, что на вновь создаваемый орган необходимо возложить функции и по рассмотрению служебных споров. Он должен стать независимым арбитром, проверяющим законность решений всех руководителей. Не секрет, что в случае нарушения прав не все служащие готовы обратиться в суд. Возможность обратиться с жалобой, особенно если данные о служащем не станут известны руководителю, позволит гарантировать соблюдение прав служащих. Но как же быть с иными видами службы: военной и правоохранительной? Деятельность федерального органа вполне может распространяться и на них, необходимо в

нем создать специализированные подразделения, которые смогут учесть специфику этих видов службы.

В соответствии с Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 гг., утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. №1789-р, необходимым условием достижения заявленных целей является ликвидация коррупции в федеральных органах исполнительной власти, которая стала серьезной проблемой, препятствующей повышению эффективности государственного управления. Данные опросов, проведенных фондом «Общественное мнение» в 2004 г. в 7 субъектах Российской Федерации, свидетельствуют об отрицательной оценке гражданами деятельности государственных служащих по оказанию государственных услуг (более 71% опрошенных). Более 76% опрошенных сталкивались с проявлениями коррупции в государственном аппарате. По данным опроса ВЦИОМ (ноябрь 2006 г.), лишь 1% россиян считают, что коррупция в нашей стране практически отсутствует. И напротив, 78% граждан охарактеризовали степень коррупции как «высокую» и «очень высокую». Системное явление коррупции требует системных же мер реагирования. В этом контексте важным направлением противодействия является превентивная антикоррупционная политика, в том числе антикоррупционная экспертиза законодательства с целью устранения из него положений, способствующих коррупции [9].

Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» впервые в российском законодательстве дает определение коррупции, которая понимается как злоупотребление служебным положением, дача и получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав

для себя или третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение названных деяний от имени или в интересах юридического лица [5].

В некоторых органах исполнительной власти возникают дополнительные условия для развития коррупции, а именно:

- наличие полномочий, связанных с распределением значительных финансовых средств и иных ресурсов, имеющих материальную оценку;
- наличие контрольных и надзорных полномочий;
- осуществление лицензионно-разрешительных, а также регистрационных действий;
- высокая степень свободы действий должностных лиц;
- высокая интенсивность контактов должностных лиц с гражданами и организациями.

В этой связи разработка и внедрение правовых, организационных и иных механизмов противодействия коррупции в органах исполнительной власти являются необходимыми элементами реализации административной реформы.

К числу механизмов противодействия коррупции можно отнести следующие:

1. Образование в федеральных органах исполнительной власти (при высшем исполнительном органе государственной власти субъекта Российской Федерации) комиссии по соблюдению требований к служебному поведению служащих и урегулированию конфликта интересов.

Действующим законодательством предусмотрены запреты, связанные с государственной службой, и требования к служебному поведению служащего. В частности, служащий обязан не совершать поступки, порочащие его честь и достоинство; проявлять корректность в обращении с гражданами. Выявляя нарушения требований к служебному поведению, можно предупредить более серьезные должностные проступки.

Требования к служебному поведению должны определять систему нравственных

стандартов, конкретных норм поведения служащих при реализации полномочий государственных органов. Мораль служащего не может основываться только на собственном представлении о нравственности, она определяется и общественными потребностями. Законодатель при закреплении требований к служебному поведению опирался на реальные нравы и традиции с учетом системы ценностей, существующих в обществе, исторически сложившихся представлений о морали. Хотя, безусловно, в законе нельзя предусмотреть все нравственные коллизии, возникающие в практической деятельности государственного служащего [3].

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 3 марта 2007 г. №269 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов» основанием для проведения заседания названной комиссии является полученная от правоохранительных, судебных или иных государственных органов, от организаций информация о совершении гражданским служащим поступков, порочащих его честь и достоинство, или об ином нарушении требований к служебному поведению [7]. Вместе с тем комиссия не рассматривает сообщения о преступлениях и административных правонарушениях. Однако многие правонарушения одновременно являются и проступками, порочащими честь и достоинство служащего. Например, появление в общественном месте в состоянии опьянения, мелкое хулиганство и т.д.

Получается, что правоохранительные органы могут направлять такую информацию в комиссию, но обязаны ли они это делать? Например, ст. 29.13 КоАП РФ предусматривает, что судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вносят в соответствующие организации и соответствующим должност-

ным лицам представление о принятии мер по устранению указанных причин и условий. Целесообразно закрепить в этой статье обязанность судьи, органа, должностного лица, рассматривающего дело об административном правонарушении государственного служащего, направлять информацию в соответствующую комиссию, если деяние лица, по их мнению, порочит его честь и достоинство или является нарушением требований к служебному поведению.

Одним из направлений деятельности данных комиссий должна быть разработка и реализация мер по устранению причин и условий, порождающих коррупционные проявления, в том числе:

- выявление причин и условий, способствующих незаконному расходованию бюджетных средств, выработка мероприятий по их устранению;

- информирование правоохранительных органов о возможных фактах коррупции в органе государственной власти;

- проведение детального анализа исполнения процедур размещения государственного заказа на поставки товаров, выполнение работ и на оказание услуг для государственных нужд;

- сбор и анализ информации о признаках и фактах коррупционной деятельности, юридическая оценка и выработка мер по их устранению и др.

2. Внедрение дополнительного внутреннего контроля за деятельностью государственных гражданских служащих, замещающих коррупциогенные должности, в том числе применение технических средств контроля деятельности должностных лиц в процессе предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций, связанных с непосредственным взаимодействием с гражданами и организациями.

Одним из механизмов такого контроля деятельности государственных служащих может служить срочный служебный контракт, в котором необходимо предусмотреть:

- дополнительные ограничения для данной категории государственных служа-

щих в связи с занимаемой должностью (например, ограничения по объему денежных средств, имеющихся в наличии у должностного лица во время исполнения служебных обязанностей);

- требования в отношении раскрытия контактов данного должностного лица с иными лицами по служебным вопросам, помимо обязательных административных процедур и действий, закрепленных в административном и должностном регламентах;

- формы ответственности за нарушение оговоренных в контракте ограничений, а также в случае выявления коррупционных проявлений в действиях данного должностного лица.

Названные положения, по нашему мнению, могут быть предусмотрены только законом.

Кроме того, в рамках реализации данного направления в органах государственной власти целесообразно создать систему внутреннего контроля, основанную на механизме проверок в отношении государственных гражданских служащих, замещающих коррупциогенные должности, в плановом порядке, а также в отношении иных государственных служащих на основании поступившей информации о коррупционных проявлениях, в том числе жалоб и обращений граждан и организаций, а также публикаций в СМИ.

Отдельным направлением внутреннего контроля должен стать постоянный мониторинг имущественного положения должностных лиц, в том числе на основе выборочного анализа деклараций о доходах и имуществе, принадлежащем должностным лицам на праве собственности, а также анализ стиля жизни тех должностных лиц, в отношении которых имеются жалобы граждан и организаций, негативные публикации в СМИ

3. Обязательное предоставление государственным служащим сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» вводит обязанность ряда государ-

ственных (в том числе и правоохранительных) и муниципальных служащих представлять сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей и закрепляет механизм проверки достоверности таких сведений [5]. Закон предусматривает подачу таких деклараций служащими, перечисленными в специальных перечнях, которые еще предстоит разработать. На наш взгляд, в перечне необходимо указывать так называемые «коррупциогенные должности», что позволит проверять не всех служащих, а именно тех, чья деятельность связана с возможным возникновением конфликта интересов.

Ранее от своего имени подавали декларации, например, государственные гражданские служащие. Однако по данным Генеральной прокуратуры РФ во многих федеральных органах исполнительной власти данное требование не выполнялось. Так, в Рособразовании нарушения допустили 70% сотрудников. Значительные нарушения выявлены также в ряде других министерств и ведомств. По результатам проверок Генеральная прокуратура Российской Федерации предупредила четырех руководителей федеральных органов исполнительной власти и вынесла 18 представлений об устранении таких нарушений [4].

Введение обязательного предоставления сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера близких родственников государственных служащих позволит снизить уровень личной заинтересованности государственных служащих при исполнении ими своих служебных обязанностей, увеличить уровень прозрачности государственной службы и усилить контроль за деятельностью государственных служащих со стороны общества и государства в целом.

4. Использование современных технологий, позволяющих получать дополнительную информацию об исполнении должностным лицом своих должностных обязанностей для снижения возможностей кор-

рупционного поведения при исполнении государственных функций (в частности, функций контроля и надзора), а также при предоставлении государственных услуг. В этих целях могут применяться средства видеонаблюдения в местах предоставления государственных услуг, где происходит прием и непосредственное общение с заявителями. В административных регламентах исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг необходимо закрепить возможность личного взаимодействия с заявителем только в определенных местах, оборудованных соответствующими техническими средствами внутреннего контроля без возможности произвольного отключения данных средств.

При назначении на коррупциогенную должность государственный служащий должен быть проинформирован о возможном применении при исполнении им своих должностных обязанностей специальных технических средств контроля.

Однако следует отметить, что использование любых современных технологий может быть осуществлено только в строгом соответствии с законом. Не должны пострадать права гражданина на неприкосновенность частной жизни, на личную, семейную тайну, на тайну переписки, телефонных переговоров (ст. 23 Конституции). Борьба с коррупцией не должна обернуться несоразмерным ограничением личных прав государственных служащих.

5. Установление системы обратной связи с получателями государственных услуг – это одно из направлений контроля за деятельностью государственных служащих является. В этой связи в органах власти необходимо проводить анализ публикаций в средствах массовой информации, а также жалоб и обращений граждан на предмет наличия сведений о фактах коррупции и проверку таких фактов. Для нормативного обеспечения процедуры экспертизы жалоб и обращений граждан должны быть разработаны соответствующие административные регламенты их рассмотрения, включающие необходимость направления обращений заявителей, в том числе в комиссию по со-

блюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации, и урегулированию конфликта интересов.

Кроме того, целесообразны создание интерактивного канала взаимодействия с гражданами (Интернет, электронная почта), организация «телефона доверия», определение порядка обработки поступающих сообщений о коррупционных инцидентах в федеральных органах власти, их территориальных органах и организациях подведомственной сети.

Реализация перечисленных мероприятий позволит создать базу для повышения эффективности контроля в системе государственной службы. Поскольку часть мероприятий непосредственно затрагивает права служащих, возникает необходимость обеспечения беспристрастности в деятельности создаваемых структур и доступности информации для общественного контроля. В субъектах Российской Федерации формирование и реализация программ контроля за деятельностью государственных служащих должны осуществляться под контролем федеральных органов.

Библиографический список

1. *Зубарев С.М.* Контроль за деятельностью государственных гражданских служащих: вопросы теории и правового регулирования [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Зубарев С.М.* О толковании понятия «вневедомственный контроль» за соблюдением законодательства о государственной службе // Сб. научн. тр. Российской академии юрид. наук. Вып. 6. В 3 т. Т. 2. М.: Юрист, 2006.
3. *Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации»:* постатейный / под ред. Э.Г. Липатова, С.Е. Чаннова. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006.
4. *Ноздрачев А.Ф., Чернобель Г.Т., Чеснокова М.Д., Болдырев В.Б.* Мониторинг реализации Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О государственной граж-

- данской службе Российской Федерации» // Законодательство и экономика. 2007. №7.
5. *Российская газета* от 30 декабря 2008 г. №266.
6. *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2004. №31. Ст. 3215.
7. *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2004. №11. Ст. 945.
8. *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2007. №11. Ст. 1280.
9. *Талатина Э.В.* Об антикоррупционной экспертизе // *Журнал российского права.* 2007. №5. С. 52–66.

***SOME PROBLEMS OF IMPROVING THE METHODS OF CONTROL
IN THE SYSTEM OF STATE SERVICE OF RUSSIAN FEDERATION***

A.S. Telegin, O.A. Ivanova

Perm Branch of the Nizhegorodskaya Academy of the Russian Federation Ministry
of Domestic Affairs, 614038, Perm, Vedeneva st., 100

The article deals with the analysis of problems of improving the methods of control in the system of state service of Russian Federation. The characteristics of measures taken by organs of state power to prevent different violations committed by state officials are given in the article.

Keywords: control in the system of state service

II. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.218.2

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ В ПРОЦЕССЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В.Г. Голубцов

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена анализу действующего регулирования и правоприменительных проблем, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество в процессе разграничения публично собственности.

Ключевые слова: государственная регистрация; разграничение публичной собственности

Как известно, порядок регистрации права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество урегулирован законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [4]. В соответствии с положениями абз. 2 п. 1 ст. 2 закона «О государственной регистрации...» государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права.

В то же время Высший арбитражный суд Российской Федерации в п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» указал, что документом, подтверждающим право собственности субъектов права федеральной, государственной и муниципальной собственности на отдельные объекты, является соответствующий реестр федеральной, государственной и муниципальной собственности.

Анализ действующих норм гражданского законодательства и законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в частности п. 1 ст. 14 закона о «О государственной регистрации...» приводит к выводу о том, что единственным документом,

подтверждающим государственную регистрацию прав, является свидетельство о государственной регистрации права, а такой разновидности правоустанавливающего документа, как выписка из реестра права федеральной (государственной, муниципальной) собственности, действующее законодательство не предусматривает. Таким образом, возникает вопрос: является ли выписка из реестра федеральной (государственной, муниципальной) собственности надлежащим и достаточным документом, доказывающим принадлежность имущества на праве собственности Российской Федерации или муниципальному образованию?

Из анализа практики применения судами этих норм можно сделать вывод о том, что выписка из реестра соответствующего уровня собственности может рассматриваться и рассматривается в качестве надлежащего документа, подтверждающего право государственной или муниципальной собственности на объект.

Однако выписка не должна признаваться правоустанавливающим документом, аналогичным по юридической силе свидетельству о государственной регистрации права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (далее – ЕГРП). В соответствии с Положением об учете федерального имущества и ведении Реестра федерального имущества, утвер-

жденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2007 №447, [3] под реестром понимается информационная система, представляющая собой организационно упорядоченную совокупность документов и информационных технологий, реализующих процессы учета имущества и предоставления сведений о нем (при этом ведется реестр в целях организации учета федерального имущества в соответствии с законодательством РФ), а также совершенствования механизмов управления и распоряжения этим имуществом. Правоустанавливающего значения, как следует из содержания положения, сведения, содержащиеся в реестре, не имеют.

Выписка из реестра может рассматриваться в качестве одного из доказательств, подтверждающих возникновение государственной или муниципальной собственности, но при этом должна оцениваться не как свидетельство о государственной регистрации права, выданное на основании данных ЕГРП. Абзац 5 п. 3 названного постановления Пленума ВАС РФ прямо предписывает при разрешении споров о праве собственности в отношении объектов, не включенных или необоснованно включенных в указанные реестр или перечень, при определении их принадлежности соответствующим субъектам на праве собственности руководствоваться не выписками и реестрами как таковыми, а приложениями №1, 2 и 3 к постановлению Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.91 №3020-1, на основе которых, в частности, эти реестры формировались.

Представляется также верной позиция судов заключающаяся в том, что в судебном порядке может быть оспорено только зарегистрированное право, а выписка из реестра муниципальной собственности не является актом, который может быть оспорен в арбитражном суде, поскольку действия по внесению объекта в реестр муниципальной собственности служат целям учета объектов, фактически находящихся в ведении муниципалитета, и не могут нарушить чьи-либо права, в связи с чем их оспаривание не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, вследствие чего производство по требованиям о признании недействительной вы-

писки из реестра прекращается по ст. 150 АПК РФ.

Таким образом, представляется возможным относительно правовой природы выписки из реестра государственной и муниципальной собственности сформулировать следующие выводы:

1. Разъяснения, содержащиеся в п. 3 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25.02.1998 №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» касаются разграничения государственной собственности, которое производилось на основании постановления от 27.12.1991 №3020-1. Возникновение права собственности не связывается в них с государственной регистрацией этого права в порядке, предусмотренном Законом о государственной регистрации прав, вступившим в силу к моменту принятия указанных разъяснений. При этом, устанавливая собственника объекта, суды обоснованно руководствуются приложениями №1, 2 и 3 к постановлению Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.1991 №3020-1 (п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 №8), указывая, например, что отсутствие государственной регистрации права Российской Федерации на объекты недвижимого имущества не свидетельствует об отсутствии на них права собственности (п. 1 ст. 6 Закона о государственной регистрации прав).

2. Названным постановлением не исключается возможность возникновения спора о правомерности включения имущества в соответствующий реестр. Соответственно, в случае возникновения спора о праве собственности на объекты, не включенные или необоснованно включенные в реестр соответствующего уровня собственности, суд рассматривает основания включения имущества в соответствующий реестр.

3. При возникновении споров о принадлежности государственного или муниципального имущества выписка из реестра государственного или муниципального имущества может рассматриваться как документ, подтверждающий, наряду с други-

ми доказательствами, право собственности государства или муниципального образования на имущество, полученное таким собственником в порядке разграничения государственной собственности на основании постановления от 27.12.1991 №3020-1 и не имеет при этом правоустанавливающего значения.

4. Право собственности, возникшее в результате разграничения на основании постановления от 27.12.1991 №3020-1, является ранее возникшим по п. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации прав...», признается юридически действительными, а государственная регистрация такого права проводится по желанию обладателя.

Однако при этом необходимо обратить внимание на одно принципиально важное обстоятельство. Все эти выводы относятся только к случаям, когда имущество попало в соответствующий реестр государственной или муниципальной собственности в рамках процедуры разграничения государственного имущества.

В случае, если имущество попало в реестр государственной или муниципальной собственности по основаниям, отличным от вышеприведенных, в рамках других процедур, то общие правила Гражданского Кодекса РФ и Федерального закона «О государственной регистрации прав...» должны соблюдаться и суды должны делать выводы о возникновении права собственности у государства и муниципальных образований на основе общих норм. Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 8 Гражданского кодекса). Ст. 131 Гражданского кодекса предусматривает государственную регистрацию права собственности. Таким образом, если право собственности государства или муниципального образования возникло по основаниям, отличным от разграничения, после введения в действие Закона о государственной регистрации прав и начала деятельности территориального регистрирующего органа, соответствующее право возникает с момента его государственной регистрации (п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса,

п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 4, п. 1 ст. 9, п. 6 ст. 33 Закона о государственной регистрации прав). В случае, если право собственности возникло до введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав...» и начала деятельности территориального регистрирующего органа и в соответствующих правоустанавливающих документах не установлен момент возникновения соответствующего права, указанные права считаются возникшими с момента передачи имущества (п. 1 ст. 6 Закона о государственной регистрации прав).

Необходимо отметить также обстоятельство, связанное с возникновением ограниченных вещных прав на имущество, право собственности на которое возникло на основании постановления от 27.12.1991 №3020-1 и в ЕГРП не зарегистрировано. Здесь, как представляется, должно действовать правило п. 2 ст. 6 закона «О государственной регистрации прав...» о том, что государственная регистрация возникшего до введения в действие настоящего Федерального закона права на объект недвижимого имущества требуется при государственной регистрации возникших после введения в действие настоящего Федерального закона права на объект недвижимого имущества требования при государственной регистрации возникших после введения в действие настоящего Федерального закона перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершенной после введения в действие настоящего Федерального закона сделки с объектом недвижимого имущества. То есть в случае, если решение о передаче недвижимого имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление, принято собственником после введения в действие Закона о государственной регистрации прав и начала деятельности территориального регистрирующего органа, соответствующее ограниченное вещное право может возникнуть только с момента его государственной регистрации (п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса, п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 4, п. 1 ст. 9, п. 6 ст. 33 Федерального закона «О государственной регистрации прав...») и государственной регистрации подлежит при этом в силу п. 2 ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации прав...» также и право собственности государства или муниципального образования, которое ранее возникло на основании постановления от 27.12.1991

№3020-1. Оговоримся при этом, что полностью разделяем мнение о том, что если решение собственника о передаче недвижимого имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление было принято после введения в действие Закона о регистрации и начала деятельности территориального регистрирующего органа, то указанные права возникают с момента государственной регистрации¹, поскольку данная проблема является дискуссионной и единого мнения по ней пока не выработано.

Все вышесказанное относится к так называемой процедуре «первоначального» разграничения государственной собственности, которая имела место в процессе становления России как федеративного государства и развития экономических основ конституционного строя. В то время было предпринято разграничение единой государственной собственности на собственность Российской Федерации и собственность субъектов Российской Федерации (а затем и собственность муниципальных образований). Согласно Закону СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР» и Закону РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» имущество, находившееся в государственной собственности РСФСР, было отнесено соответственно к федеральной собственности, собственности республик, входящих в Российскую Федерацию, автономных областей, автономных округов, краев и областей, исходя прежде всего из того, в ведении какого уровня органов государственной власти и управления находилось то или иное имущество. В дальнейшем разграничение единой государственной собственности и передача различных объектов (видов) имущества в федеральную собственность и собственность субъектов Российской Федерации производились на основании постановления Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. №3020-1 «О разграничении государственной собственности в

Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность», а также распоряжения Президента Российской Федерации от 18 марта 1992 г. №114-рп «Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности». В приложениях 1 и 2 к названному постановлению Верховного Совета Российской Федерации содержались перечни объектов, относящихся исключительно к федеральной собственности, и объектов, которые могут передаваться в собственность субъектов Российской Федерации.

В настоящее время постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.1991 №3020-1 к отношениям, возникающим при разграничении публичной собственности, не применяется.

Согласно п. 5 ст. 214 ГК РФ порядок разграничения объектов федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации и муниципальной собственности устанавливается специальным законом.

Действующий порядок разграничения государственной собственности установлен ст. 154 Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Названный закон введен в действие с 1 января 2005 г.

В соответствии с абз. 31 ч. 11 ст. 154 Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ право собственности на имущество, передаваемое в порядке, установленном упо-

¹ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Одобрено Президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа (протокол №7 от 27.04.2007.)

мянутым Федеральным законом, возникает с даты, устанавливаемой соответствующими решениями уполномоченных органов, осуществляющих полномочия собственников имущества. Указанное положение прямо противоречит нормам Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «О государственной регистрации прав...» в части установления обязательной государственной регистрации возникновения перехода и прекращения прав на недвижимое имущество. И если ранее, на этапе первоначального разграничения публичной собственности на основании постановления от 27.12.1991 №3020-1 проблемы правоприменения решались на основе толкования норм и укладывались в существующее регулирование оборота недвижимости через конструкцию ранее возникших прав и уяснения юридической природы выписки из реестра государственной и муниципальной собственности, то сегодня нормы о разграничении государственной и муниципальной собственности находятся в прямом противоречии с гражданско-правовыми установлениями об укреплении прав на недвижимое имущество.

Прописанная Федеральным законом от 22.08.2004 №122-ФЗ процедура уже несколько раз была предметом рассмотрения в Конституционном суде Российской Федерации [2]. Несмотря на то что запросы не касались непосредственно государственной регистрации возникновения права собственности в рамках реализации положений закона о разграничении, выводы Конституционного суда позволяют сделать выводы на и этот счет.

Как сказано в п. 1,2 постановления Конституционного суда РФ от 30.06.2006 №8-П, отношения по передаче имущества, находящегося в государственной собственности, обусловливаемые разграничением публично-властных полномочий, включая отношения, касающиеся оснований и порядка передачи имущества, в том числе формы и содержания акта, оформляющего такую передачу, представляют собой систему публично-правовых властных отношений, одновременно субординационных и координационных по своему характеру. Именно в силу этого данные отношения

гражданским законодательством, определяющим правовое положение участников гражданского оборота и регулирующим имущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, по общему правилу, не регулируются. Разграничение государственной собственности и регламентация передачи имущества в результате разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляются посредством специальных норм, содержащихся в федеральных законах и принимаемых в соответствии с ними в рамках данного предмета совместного ведения законах и иных нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, на которых и основывается правоприменительная деятельность в этой сфере органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Таким образом, Конституционный суд РФ исключил применение к этим отношениям общего правила о возникновении права собственности на недвижимое имущество с момента его государственной регистрации, установив приоритет специальных норм публичного права над гражданско-правовыми нормами, регулирующими оборот недвижимости.

Согласно абз. 31 ч. 11 ст. 154 названного закона право собственности на имущество, передаваемое в порядке, предусмотренном названным Федеральным законом, возникает с даты, устанавливаемой соответствующими решениями уполномоченных органов, осуществляющих полномочия собственников имущества. В абз. 33 указанной части статьи установлено, что к правоотношениям, возникающим при передаче имущества в соответствии с ч. 11 ст. 154, нормы Гражданского кодекса и Федерального закона «О государственной регистрации прав...», в том числе определяющие момент возникновения права собственности на имущество, применяются в части, не противоречащей положениям этой статьи.

Установление такого правового регулирования отношений по разграничению

государственной собственности обусловлено необходимостью разграничения публично-властных полномочий по управлению и распоряжению публичной собственностью и в целом не относится к сфере гражданско-правового регулирования. Нормы гражданского законодательства могут применяться к отношениям по поводу объектов публичной собственности лишь в той части, в которой эти объекты становятся объектами гражданского оборота.

Факт и момент возникновения права собственности публичного образования в результате применения процедур разграничения государственной собственности определяются в соответствии со специальными нормами Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ, которые исключают действие общего правила о возникновении права собственности на недвижимое имущество с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 8, п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса).

Как представляется, к процедуре разграничения на основании Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ выводы, сделанные выше о процедуре первоначального разграничения, также применимы. Так, в частности, текстом постановления Конституционного суда РФ от 30.06.2006 №8-П установлено, что возможны споры о праве собственности на имущество (о законности нахождения имущества в собственности), в отношении которого в связи с разграничением полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации ставится вопрос о передаче в федеральную собственность или собственность субъекта Российской Федерации, и что такие споры разрешаются судом в порядке, установленном действующим законодательством.

Таким образом, подходы, изложенные в постановлении Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25.02.1998 №8, необходимо применять также при решении вопросов разграничения государственной собственности в порядке ч. 11 ст. 154 Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ. В частности, выписка из реестра, ведение которого предусмотрено

постановлением Правительства Российской Федерации от 03.07.1998 №696 «Об утверждении Положения об учете федерального имущества и ведении Реестра федерального имущества», является подтверждением учета имущества в соответствующем реестре и при оспаривании оснований включения имущества в такой реестр, указанная выписка является одним из доказательств, подлежащих оценке судом наряду с другими имеющимися в деле доказательствами, и не имеет заранее установленной силы (ч. 5 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса), а спор подлежит рассмотрению по существу с применением норм ч. 11 ст. 154 Федерального закона от 22.08.2004 №122-ФЗ и иных нормативных правовых актов.

Библиографический список

1. *Определение* Конституционного Суда РФ от 07.12.2006 №542-О «По запросу законодательного собрания Республики Карелия о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа №122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а также жалобе главы города Екатеринбурга на нарушение теми же законоположениями конституционного права на местное самоуправление // Вестник Конституционного Суда РФ. №2. 2007.
2. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 №8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года №122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых

законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с запросом Правительства Москвы» // Вестник Конституционного Суда РФ. №4. 2006;

3. *Постановление* Правительства РФ от 16.07.2007 №447 «О совершенствовании учета федерального имущества» // Собрание законодательства РФ. 2007. №34. Ст. 4237.
4. *Федеральный закон* от 21.07.1997 №122-ФЗ (ред. от 23.07.2008) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. 28.07.1997. №30. Ст. 3594.

THE STATE REGISTRATION OF RIGHTS WHEN DIFFERENTIATING THE PUBLIC OWNERSHIP: PROBLEMATIC ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

V.G. Golubtsov

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The article is dedicated to the analysis of the existing regulation and law enforcement problems which result from the state registration of the rights for the immovable property when differentiating the public ownership.

Keywords: state registration; differentiating the public ownership

УДК 347.788.4

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ МНИМОЙ АТРИБУЦИИ**Н.В. Зернин**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Освещается проблема гражданско-правовых способов борьбы с таким оказавшимся вне поля зрения российских исследователей и законодателя явлением, как «антиплагиат», частным случаем которого является выдача своего произведения за чужое. Предлагаются пути решения проблемы.

Ключевые слова: мнимое авторство; мнимая атрибуция; противодействие; чужое произведение

С давних времен общество негативно относится к плагиату, под которым понимается выдача чужого произведения за свое. Выработаны определенные способы борьбы с ним, в том числе гражданско-правовые. Действия, нарушающие право авторства и право на авторское имя, влекут применение мер защиты, предусмотренных гражданским законодательством на случай нарушения личных неимущественных интеллектуальных прав (ст. 1250 и др. ГК РФ). Можно обсуждать вопрос об их эффективности, но они есть и применяются на практике.

Вместе с тем, вне поля зрения российского законодателя осталась не менее актуальная проблема *выдачи своего произведения за чужое* – «антиплагиат» [5. С. 130], или «обратный плагиат» [8. С. 9]. Подобные действия В. Спасович в работе «Права авторские и контрафакция», написанной в 1865 г., называл еще подлогом «в обратном отношении» [10. С. 70]. Цели их совершения различны: банальная – заработать на чужом известном имени; не менее распространенная – опорочить другое лицо либо поспорить его с кем-либо, приписав ему авторство на несуществующие нелепые высказывания; получить политические дивиденды (например, в предвыборной компании) от опубликования материала в поддержку кандидата от имени пользующегося уважением у избирателей лица, из-под пера которого в действительности такой материал не выходил, и т.п. Известны, например, случаи размещения в интернете днев-

ников, которые якобы велись известными лицами, на самом деле не имеющие к ним никакого отношения.

Поскольку такие негативные явления издавна существуют, необходимы правовые методы борьбы с ними. Автор настоящей статьи еще в 80-х гг. обозначил эту проблему [7. С. 15]. В отсутствие специального регулирования предлагалось рассматривать подобные действия как нарушающие личное неимущественное право гражданина на имя, закрепленное в настоящее время в ст. 19 ГК РФ. Право гражданина противодействовать неправомерному использованию его имени вытекает из содержания права на имя, которое можно вывести из анализа данной нормы. В частности, в п. 4 ст. 19 ГК РФ закреплен общий запрет на приобретение прав и обязанностей под именем другого лица.

В соответствии с п. 5 ст. 19 ГК РФ при искажении либо использовании имени гражданина способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию, применяются правила, предусмотренные ст. 152 ГК РФ. В. Спасович также указывал, что подлог «в обратном отношении» в определенных условиях может рассматриваться как посягательство на честь и достоинство или как клевета либо служить основанием для признания сделки недействительной [10. С. 70].

Согласно той же ст. 19 ГК РФ подлежит возмещению вред, причиненный гражданину в результате неправомерного использования его имени.

Возможна и компенсация морального вреда по ст. 151 ГК РФ.

При определенных обстоятельствах допустима квалификация таких действий как мошенничество.

Вместе с тем, отсутствие специальных норм все же сказывается на эффективности правового регулирования исследуемых отношений, иначе чем можно объяснить то, что несмотря на достаточную распространенность данного явления, гражданско-правовые споры в связи с ним не наблюдаются.

Иная ситуация складывается в других странах. Например, данная проблема частично была урегулирована во Франции (на уровне уголовного законодательства) специальным законом «О мошенничестве в сфере искусства» от 9 февраля 1895 г., действующим до сих пор. Но, как отмечает О. Пронина, еще до принятия указанного закона судебная практика пошла по пути защиты от ложного присуждения авторства на произведение изобразительного искусства и литературы путем удовлетворения исков авторов и их наследников об устранении подписей авторов с чужих картин, уничтожении этих картин, возмещении ущерба, причиненного таким образом авторской репутации [9. С. 82–84]. В Великобритании, как отмечают Л. Бентли и Б. Шерман [1. С. 418–421], право противодействия указанию мнимого авторства (право противодействовать мнимой атрибуции) законодательно признано как право моральное с 1862 г., хотя и там существует возможность квалификации подобных действий в качестве недобросовестной конкуренции (при использовании произведения под чужим именем в товарном обороте) или диффамации. В настоящее время это право закреплено в ст. 84(б) английского Закона об авторском праве, дизайне и патентах 1988 г. Право противодействовать мнимой атрибуции по этому закону есть право лица, не создававшего определенного произведения, не быть указанным в качестве его автора. Оно принадлежит любым физическим лицам, ошибочно поименованным в качестве авторов, не создаваемых ими произведений, и действует в течение всей жизни лица, ошибочно поименованного в качестве автора, и 20 лет после его смерти. Нарушителем этого права признается лицо, использующее произведение с

неправильным обозначением авторства. Оно же, а не лицо, указавшее на мнимое авторство, несет ответственность, с условием, что оно сознает мнимый характер атрибуции. Причем заявитель не обязан доказывать факт причинения вреда нарушением его прав.

Под нарушение права противодействовать мнимой атрибуции по британскому закону подпадают также действия, нарушающие целостность произведения автора настолько существенно, что он вынужден отказываться от авторства на него [1. С. 420]. Такое право автора специально оговорено и в норвежском законодательстве: если произведение стало доступным публике в наносящей ему вред форме, то автор имеет право либо вовсе не использовать свое имя как имя автора, либо заявить соответствующим образом, что произведенные изменения ему не принадлежат. От этого права автор отказаться не может¹.

В последних случаях право противодействовать указанию мнимого авторства соприкасается с правом на неприкосновенность произведения, но первое более точно отражает существо данных отношений. Лицо, обладая тем и другим правом, располагает большим выбором средств защиты. Оно может либо вообще отказаться от авторства в отношении безнадежно испорчено (например, при экранизации) произведения² либо попытаться исправить ситуацию, добиваясь устранения недостатков и запрета выпуска произведения под его именем – до их устранения. В свою очередь, при легализации права на отказ от авторства на искаженное произведение и у пользователя появляется определенность в поведении.

При закреплении в российском законодательстве нового права необходимо, наряду с применением накопленного зарубежного опыта регулирования таких отношений, учесть еще ряд моментов. В частности, нуждается в осмыслении «тонкая» про-

¹ См. ч. 4 §3 Акта, относящегося к правам собственности на литературные, научные и художественные произведения от 12 мая 1961 г. // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сб. нормативных актов: авторское право. М., 1988. С. 124.

² Такие случаи известны [6. С. 83, 88].

блема – может ли лицо со ссылкой на данное право противодействовать указанию на то, что произведение другого лица создано «по мотивам» его произведения, полагая, например, что автор увидел в его произведении не те мотивы? Думается, что и в такой ситуации следует считаться с мнением и волей лица, имя которого со ссылкой «по мотивам» указано рядом с именем автора произведения, созданного «по мотивам».

Не менее деликатный вопрос, может ли быть реализовано обсуждаемое право, если указание мнимого авторства делается с согласия мнимого автора, например, с целью извлечения выгоды «исписавшимся» автором от помещения его известного имени на чужом произведении? Представляется, что и в этой ситуации право мнимого автора противодействовать указанию его имени должно сохраняться, даже если против этого, ссылаясь на получение согласия, будет возражать действительный автор. Однако, в данном случае мнимый автор должен быть лишен возможности привлечь к ответственности лиц, использующих такое произведение, а пользователь, знающий о мнимом авторстве, не должен обладать правом требования с кого-либо возмещения причиненных отказом от авторства убытков.

Мнимый автор не вправе противодействовать дальнейшему использованию произведения под именем действительного автора. Целесообразно лишь ограничить право действительного автора, чье произведение было обнародовано под чужим именем, на использование произведения анонимно либо под псевдонимом, чтобы не вводить в заблуждение потребителя, которому произведение известно под конкретным именем.

Указание может быть не только мнимого авторства, но и мнимого соавторства, например, для придания весомости своему труду, демонстрации близости к известному человеку и т.п. Все сказанное выше может быть распространено и на эту ситуацию. Однако заявителю должно быть отказано в иске, если будет доказано, что он действительно принимал творческое участие в создании произведения. При этом следует учитывать, что творчество в соавторстве может осуществляться не только путем

личного воплощения, но и при помощи руководства и контроля. В частности, Ролан Дюма в книге «Литературная и художественная собственность» анализирует судебное дело, в котором в качестве соавторских были признаны скульптурные произведения, созданные Огюстом Ренуаром, разработавшим идею скульптур и руководившим ее воплощением, и Ришаром Гино, лично воплотившим идею О. Ренуара [4. С. 100–105].

Представляется, что право противодействовать указанию мнимого авторства должно действовать бессрочно.

Кроме того, необходимо расширить границы применения данного права, распространив его на другие ситуации в области авторского права и на некоторые другие объекты интеллектуальной собственности. В частности, мнимая атрибуция может касаться не только указания на мнимое авторство, но и на мнимую принадлежность иных прав, например издательских (п. 7 ст. 1260 ГК РФ). По российскому закону издательство не обладает правом авторства (в корректном его смысле) на издание, но, тем не менее, указание на мнимую принадлежность прав на издание (либо его часть) издателю, не имеющему отношение к его выпуску, встречается. Известна, например, такая разновидность грязных выборных технологий, как выпуск «лжегазет»³, а также листовок, оформленных с использованием логотипа периодического издания без ведома и разрешения обладателя логотипа⁴. Правда, в последнем случае издательство может защитить свои права, опираясь на принадлежность ему самостоятельного права на название СМИ, но это право прямо не поименовано в части 4 ГК РФ, хотя и признается судебной практикой⁵.

³ В одну из предвыборных компаний в г. Перми была выпущена тиражом около 200 тыс. экземпляров целиком фальшивая газета «Звезда» с компрометирующим Партию пенсионеров материалом [3. С. 3].

⁴ В эту же избирательную компанию в г. Кунгуре распространялась агитационная листовка одного из кандидатов в депутаты с использованием без разрешения издательства логотипа выходящей в г. Кунгуре популярной газеты «Искра».

⁵ Как указал Президиум ВАС РФ в постановлении №7288/08 от 30.09.2008г., «название СМИ используется для его индивидуализации и, исходя из этой

Мнимая атрибуция возможна также в сфере смежных прав: выдача за чужое своего исполнения (гастроли «двойников» известных групп); выпуск фонограмм с записями исполнений с указанием авторства исполнителей, не являющихся их авторами; распространение изготовленных самостоятельно баз данных под именем «раскрученных» изготовителей; теоретически – нелегальное вещание под маркой известных вещательных и кабельных организаций; публикация своих произведений, выданных за необнародованные чужие, для большей достоверности еще и под именем публикатора, который действительно обнародовал какое-либо неизвестное произведение автора, чье имя незаконно заимствовано.

Отношения, схожие с правом на мнимую атрибуцию, часто возникают при несанкционированной индивидуализации своих товаров (работ, услуг) чужими средствами индивидуализации, но эти отношения регулируются нормами институтов, относящихся к отдельным средствам индивидуализации, и нормы о праве противодействовать мнимой атрибуции, как правило⁶, на них не должны распространяться.

Достаточно сложно определить юридическую природу данного права. Оно не является разновидностью интеллектуальных прав, поскольку изначально не закреплено за обладателем каких-либо объектов интеллектуальной собственности. Напротив, лицо, которому приписывается мнимое авторство, борется против признания за ним интеллектуальных прав.

По своей сущности это право близко к праву на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Оно является неимущественным правом, может, как представляется, принадлежать любому как физическому (по британскому закону – только физическому), так и юридическому лицу, именем (наименованием) которого воспользовалось

функции, к нему может быть применено также положение статьи 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности (20.03.1983), предусматривающее его защиту» [2. С. 170].

⁶ Это возможно при пересечении способов охраны: например, результаты дизайнерского творчества могут сохраняться как произведения декоративно-прикладного искусства и как промышленные образцы.

другое лицо для обозначения плодов своей деятельности в сфере авторского права либо смежных прав.

Заинтересованное лицо, опираясь на данное право, могло бы потребовать, например:

- признания того, что оно не является автором (соавтором), издателем, изготовителем, публикатором, вещательной организацией, в отношении объектов, незаконно использованных (используемых) под его именем (наименованием);

- публикации решения суда об этом;
- запрета использования объектов интеллектуальных прав, нарушающего данное право;

- взыскания убытков, в том числе в виде упущенной выгоды, например, в связи со снижением спроса на действительно созданные им произведения по причине появления на рынке под его именем скомпрометировавших его чужих произведений;

- взыскания по решению суда компенсации (вместо возмещения убытков) в установленных законом пределах;

- компенсации морального вреда;
- уничтожения копий, выдаваемых за подлинники чужих произведений изобразительного искусства.

Нормы, закрепляющие это право, целесообразно поместить в гл. 8 ГК РФ, хотя если это явление рассматривать через призму «негативного авторства» [9. С. 82], то можно попытаться найти место данному институту и в гл. 69 ГК РФ.

Автор не претендует на то, что изложенное им видение проблемы и путей ее разрешения является единственно верным, и будет считать результат данной статьи достигнутым, если она пробудит интерес ученых и законодателя к затронутой в ней проблеме.

Библиографический список

1. *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности. Авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб., 2004.
2. *Вестник ВАС РФ.* 2008. №12.
3. *Вот такие логоТИПЫ...* // Звезда. 2006. 5 декабря.

4. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. М., 1989.
5. Зернин Н.В., Микрюкова Г.А. Новый закон об интеллектуальной собственности нуждается в совершенствовании // Вестник Пермского университета. 2008. Вып. 6 (22). Юридические науки. С. 128–131.
6. Зернин Н.В. Развитие права на неприкосновенность произведения // Гражданско-правовые проблемы обеспечения интересов потребителей в условиях перехода к рыночной экономике: Межвуз. сб. научн. тр. Пермь, 1991.
7. Зернин Н.В. Юридические факты в советском авторском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984.
8. Кирьянов И. Обратный плагиат // Регион. 2007. №3.
9. Пронина О. Формирование понятия моральных прав во Франции в период до принятия Закона от 11 марта 1957 г. // Интеллектуальная собственность. Авторское право, смежные права. 2008. №1. С. 73–84.
10. Спасович В. Права авторские и контрафакция. Спб., 1865.

COUNTERACTING IMAGINARY ATTRIBUTION

N.V. Zernin

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

In the article attention is drawn to a problem of civil-legal manners dealing with such turned out to be beyond field of vision of the Russian researchers and the legislator phenomenon as «antiplagiarism», which special case is delivery of one's own product for another's. Ways of decision on the problem are offered.

Keywords: imaginary authorship; imaginary attribution; counteraction; non-own product

УДК 347.51

**КАПИТАЛИЗАЦИЯ ПЛАТЕЖЕЙ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ОТВЕТСТВЕННЫХ ЗА ВРЕД,
ПРИЧИНЕННЫЙ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ГРАЖДАН****С.В. Ибрагимова**

Аспирант кафедры гражданского права и процесса
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются вопросы правового регулирования и процедуры капитализации платежей при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, причиненный жизни и здоровью граждан, дается понятие капитализации платежей. Особое внимание уделено вопросу о составе капитализируемых платежей, рассчитываемых и уплачиваемых при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред.

Ключевые слова: капитализация платежей; возмещение вреда; состав капитализируемых платежей

Возмещение вреда жизни и здоровью граждан при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, обеспечивается путем проведения капитализации платежей, подлежащих уплате потерпевшим. Однако действующее законодательство предельно кратко по вопросу о возмещении вреда при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, что приводит к недостатку правовых положений относительно порядка капитализации и ее последствий.

В докладе Уполномоченного по правам человека в РФ отмечено, что пробелы в правовом регулировании компенсационных выплат лишают немало число граждан права на полное возмещение вреда (Правительством России до сих пор не разработан порядок исполнения государством гражданско-правовых обязательств по возмещению вреда в случае банкротства предприятия); отсутствует единообразие судебной практики по данным категориям дел (последнее обобщение основных нормативных актов было сделано Верховным судом РФ в 1994 г., т.е. до вступления в силу Гражданского кодекса РФ и других ныне действующих законов [2]).

Капитализация платежей – это совокупность действий, совершаемых при ликвидации юридического лица, направленных

на расчет и резервирование суммы денежных средств, подлежащих уплате, в целях полного возмещения вреда гражданам, жизни или здоровью которых причинен вред, а также направленных на передачу рассчитанной суммы денежных средств уполномоченному Российской Федерацией лицу.

Модель капитализации платежей используется как в гражданско-правовых отношениях, так и в отношениях по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, которое обеспечивает возмещение вреда, если вред причинен жизни или здоровью гражданина при исполнении им обязанностей по трудовому договору, вне зависимости от того, были ли капитализированы соответствующие суммы.

В.А. Болдырев полагает, что капитализация платежей влияет на права и обязанности, по крайней мере, трех субъектов:

1) потерпевшего, который теряет право требования к одному субъекту и приобретает право требования к другому;

2) юридического лица, находящегося на стадии ликвидации, которое слагает с себя обязанность по возмещению вреда;

3) субъекта, принимающего на себя обязанность по возмещению вреда [1].

В соответствии со ст. 1093 Гражданского кодекса РФ в случае ликвидации

юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, соответствующие платежи должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему по правилам, установленным законом или иными правовыми актами. Что такое капитализация платежей при возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, каким образом она должна быть произведена, какие именно платежи подлежат капитализации и куда они должны быть перечислены, законодатель в данной статье не указывает, отсылая к другим правовым источникам.

Помимо Гражданского кодекса капитализация платежей, предназначенных для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, упоминается в ст. 135 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Указанный закон не разграничивает порядка капитализации платежей в рамках отношений социального страхования и гражданско-правовых отношений по возмещению вреда между причинителем и потерпевшим, что на практике затрудняет деятельность арбитражных управляющих.

Капитализация платежей, предназначенных для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, упоминается в ст. 23 ФЗ от 24 июля 1998 г. №125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Однако указанный источник также не содержит ни определения капитализации, ни порядка ее осуществления. Его нормы являются бланкетными и отсылают к Постановлению Правительства РФ.

Единственным нормативно-правовым актом Правительства РФ, затрагивающим вопросы капитализации, является постановление от 17 ноября 2000 г. № 863 «Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц – страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», но и оно не способно в полной мере урегулировать те правоотношения, о которых идет

речь в ст. 1093 Гражданского кодекса РФ и в ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Дело в том, что указанное постановление принято Правительством РФ во исполнение ст. 23 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», регулирующего общественные отношения по вопросу предоставления застрахованным лицам, получившим трудовое увечье, и их иждивенцам (в случае смерти застрахованных) обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Согласно ст. 5 указанного закона лицами, застрахованными по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, являются физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), заключенного со страхователем; физические лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду страхователем; физические лица, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, подлежащие обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, если в соответствии с указанным договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы.

Таким образом, постановлением Правительства РФ №863 регулируется порядок внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей в отношении тех лиц, которые получают страховые выплаты в возмещение вреда, причиненного здоровью или жизни, непосредственно от Фонда.

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» и принятые в соответствии с ним нормативные акты не могут в полном объеме урегулировать правовые отношения по возмещению вреда гражданам при ликвидации причинителя вреда, а также разрешить вопросы по капитализации платежей.

Решение соответствующих вопросов имеет непосредственное практическое значение, поскольку согласно п. 2 ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с выплатой капитализированных повременных платежей прекращается соответствующее обязательство должника. Поэтому впоследствии (если должник не был ликвидирован), никакие претензии, связанные с обязанностями по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью (например, потребовать увеличения размера выплат в связи с ухудшением здоровья), предъявить нельзя. Необходимо учитывать, что обязательство юридического лица по возмещению вреда в любом случае прекращается с момента регистрации ликвидации данного лица, даже в том случае, если платежи не были капитализированы.

В настоящее время ни Гражданский кодекс, ни ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не регулируют процедуру капитализации платежей.

Применительно к возмещению вреда по страховым случаям, в соответствии с ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» постановлением Правительства РФ №863 от 17.11.2000 г. утвержден «Порядок внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц – страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Данный акт определяет следующую процедуру капитализации платежей в случаях, когда причинение вреда гражданам признано страховым случаем.

Ликвидационная комиссия (конкурсный управляющий) в 10-дневный срок с даты ее назначения уведомляет о ликвидации (признании банкротом) юридического лица Фонд социального страхования РФ по месту регистрации ликвидируемого лица. Фонд в 2-недельный срок с даты получения уведомления о ликвидации (признании банкротом) юридического лица направляет ликвидационной комиссии (конкурсному управляющему) для расчета размера капитализируемых платежей список лиц, перед кото-

рыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, получавших обеспечение по страхованию, с указанием размера выплат по каждому виду обеспечения по страхованию. Ликвидационная комиссия (конкурсный управляющий) рассчитывает размер капитализируемых платежей в соответствии с методикой расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц – страхователей, утвержденной постановлением Фонда социального страхования Российской Федерации от 30.07.2001 г. №72. Рассчитанный размер капитализируемых платежей согласовывается ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) с Фондом в 2-недельный срок с даты закрытия реестра требований кредиторов к ликвидируемому лицу. Внесение капитализированных платежей осуществляется ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) по месту регистрации юридического лица путем их перечисления в установленном порядке на счет Фонда. Сроки перечисления капитализированных платежей определяются ликвидационной комиссией (конкурсным управляющим) по согласованию с Фондом.

В п. 1 ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» указано, что порядок и условия капитализации соответствующих повременных платежей определяются Правительством РФ. Поскольку до сих пор порядок и условия капитализации не урегулированы, Правительством РФ должен быть принят акт, регламентирующий данные вопросы. При этом, представляется, что принимаемый нормативно-правовой документ должен регулировать не только процедуру капитализации при признании лица банкротом, но и процедуру капитализации при добровольной ликвидации юридического лица, как это сделано в «Порядке внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей...», утвержденном Постановлением Правительства №863 (по страховым случаям).

В принимаемом нормативном акте, регулирующем процедуру капитализации платежей, должно быть отражено следующее: порядок и срок уведомления уполномоченного органа о ликвидации юридического лица, перечень лиц, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, порядок расчета размера капитализированных платежей, порядок и срок согласования расчета с уполномоченным органом, порядок и срок перечисления капитализированных платежей уполномоченному органу и др. Кроме того, нормативным актом должна быть утверждена методика расчета капитализированных платежей.

В настоящее время ликвидационной комиссии (конкурсному управляющему) следует ориентироваться на «Порядок внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей...», утвержденный постановлением Правительства №863. Несмотря на то, что положения указанного акта не являются обязательными при осуществлении капитализации платежей не по страховым случаям, тем не менее, многие из них могут помочь ликвидационной комиссии (конкурсному управляющему) правильно произвести капитализацию платежей.

Представляется необходимым остановиться на вопросе о составе капитализируемых платежей, рассчитываемых и уплачиваемых при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред.

В соответствии с п. 1 ст. 1092 ГК РФ возмещение вреда, вызванного уменьшением трудоспособности или смертью потерпевшего, производится ежемесячными платежами.

Согласно п. 1 ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» капитализация платежей, подлежащих выплате гражданам, производится до достижения ими возраста семьдесят лет, но не менее чем за десять лет. Ликвидируемое лицо капитализирует для гражданина совокупную сумму периодических выплат, которые он получил бы до достижения им семидесятилетнего возраста, но не менее чем за десять лет.

Представляется, что хотя для расчета суммы капитализированных платежей бе-

рется по общему правилу возраст семьдесят лет, выплата сумм в возмещение вреда будет осуществляться гражданам и после достижения ими возраста семидесяти лет, поскольку суммы в возмещение вреда должны выплачиваться пожизненно.

При причинении вреда малолетним гражданам возникает вопрос, происходит ли вообще капитализация платежей в таком случае, и если да, то в каком размере.

Согласно п. 1 ст. 1087 ГК РФ, если несовершеннолетний не имеет заработка, причинитель вреда изначально обязан возместить только фактические расходы, вызванные повреждением здоровья, но не обязан вносить периодические платежи, связанные с уменьшением трудоспособности (поскольку ее не было еще как таковой). Приблизительный перечень этих расходов дан в п. 1 ст. 1085 ГК РФ. Согласно п. 2–4 ст. 1087 ГК РФ несовершеннолетнему с момента достижения четырнадцатилетнего возраста будут причитаться периодические платежи в сумме, не меньшей, чем величина прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по РФ.

Представляется, что по смыслу норм Гражданского кодекса РФ при ликвидации юридического лица, причинившего вред малолетнему гражданину, капитализация платежей должна осуществляться. При этом сумма капитализации должна определяться на основе величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по РФ (существующей на дату капитализации), но с условием, что эти платежи будут выплачиваться только по достижении потерпевшим возраста четырнадцати лет.

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает правила капитализации, которые находятся в противоречии с положениями Гражданского кодекса РФ относительно повременных платежей, выплачиваемых лицам, понесшим ущерб в связи с потерей кормильца. Закон указывает, что любая капитализация осуществляется до достижения гражданами возраста семидесяти лет. Пункт 2 ст. 1088 ГК РФ предусматривает разные сроки, некоторые из которых не совпадают со сроком, определенном ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» – до достижения восемнадцати лет несовершен-

нолетними, до достижения двадцати трех лет учащимися по очной форме обучения и т.д.

Видимо, законодатель урегулировал только возмещение вреда, причиняемого работникам на производстве. Нормы ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» должны применяться в системном толковании с правилами Гражданского кодекса РФ, в частности со ст. 1088 ГК РФ. Это означает, что капитализация платежей несовершеннолетним, потерявшим кормильца, должна осуществляться до достижения ими восемнадцати лет; учащимся старше восемнадцати лет – до окончания учебы в учебных учреждениях по очной форме обучения, но не более чем до двадцати трех лет; женщинам старше пятидесяти пяти лет и мужчинам старше шестидесяти лет – до достижения возраста семидесяти лет, но не менее чем за десять лет.

А.В. Егоров считает необходимым определить порядок капитализации в двух случаях, указанных в п. 2 ст. 1088 ГК РФ: платежи инвалидам, устанавливаемые на срок инвалидности, и платежи одному из родителей, супругу либо другому члену семьи, занятому уходом за находившимся на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, – до достижения ими четырнадцати лет либо изменения состояния здоровья. По его мнению, в случае инвалидности платежи должны быть рассчитаны, как если бы инвалидность никогда не прекратилась, а значит, до достижения семидесяти лет, но не менее чем за десять лет. Платежи лицам, осуществляющим уход, необходимо капитализировать за период до предполагаемого достижения опекаемыми лицами четырнадцатилетнего возраста [3]. С таким мнением следует согласиться.

По мнению А.В. Егорова, в некоторых случаях капитализация все же будет невозможной. Например, п. 1 ст. 1088 ГК РФ предоставляет право на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца ребенку умершего, родившемуся после его смерти, но если ликвидация юридического лица и связанный с ней расчет капитализации происходят еще до рождения этого ребенка, право на возмещение вреда у него еще не возникло и после его рождения право тре-

бования к причинителю вреда у него не возникнет ввиду отсутствия последнего (его ликвидации). Не возникнет право на возмещение вреда и у лиц, состоявших на иждивении умершего и ставших нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти (абз. 5 п. 1 ст. 1088 ГК РФ), если к моменту наступления их нетрудоспособности организация-должник уже была ликвидирована и исключена из государственного реестра юридических лиц. Поскольку отсутствует право на возмещение вреда, капитализация в процессе ликвидации юридического лица не может быть произведена [3].

Такая позиция представляется правильной. Юридическое лицо, ответственное за вред, должно капитализировать те суммы по возмещению вреда, которые определены на момент осуществления его ликвидации.

Важным является вопрос о включения в состав капитализируемых платежей суммы дополнительных расходов, связанных с повреждением здоровья пострадавших. Данный вопрос возник в связи с тем, что в соответствии с п. 1 ст. 135 закона «О несостоятельности (банкротстве)» определение размера требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью осуществляется путем капитализации соответствующих «повременных платежей». В то же время согласно подп. 2,3 п. 1 ст. 8 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» обеспечение по страхованию осуществляется в виде страховых выплат и оплаты дополнительных расходов.

Ряд авторов, например В.И. Зубов, Т.В. Борисенкова, полагают, что буквальное толкование п. 1 ст. 135 закона «О несостоятельности (банкротстве)» позволяет не включать в состав капитализируемых платежей суммы дополнительных расходов, связанных с повреждением здоровья пострадавших, на их медицинскую и социальную реабилитацию [4].

Другие авторы, например А.В. Егоров, считают, что дополнительные расходы однозначно должны включаться в суммы капитализируемых платежей [3].

Решения судов зачастую также носили противоречивый характер и не давали возможность однозначно ответить на вопрос о включении в состав капитализируемых платежей суммы дополнительных расходов. Рассмотрим некоторые из них. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа признал обоснованными требования Фонда социального страхования РФ о включении в состав капитализированных платежей суммы дополнительных расходов. Суд посчитал подлежащим применению постановление Правительства РФ от 17.11.2000 №863 «Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей...» и постановление Фонда социального страхования Российской Федерации от 30.07.2001 №72 «Об утверждении Методики расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц – страхователей». Суд указал, что методика соответствует положениям, содержащимся в ст. 1085 Гражданского кодекса РФ, устанавливающим, что в объем возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, включаются как утраченный потерпевшим заработок, так и дополнительные расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлена нуждаемость в этом потерпевшего. Виды обеспечения по страхованию установлены в п. 1 ст. 8 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» и включают в себя оплату дополнительных расходов, связанных с медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией застрахованного [6]

Федеральный арбитражный суд Уральского округа принял противоположное решение. Он посчитал, что необоснованно включать в сумму капитализированных платежей суммы дополнительных рас-

ходов. Аргументация была дана следующая. В соответствии со ст. 1085 ГК РФ при причинении гражданину увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный заработок, который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы. Обязанность по возмещению дополнительных расходов поставлена в зависимость от их фактического понесения, в связи с чем они не являются повременными платежами. Согласно п. 2 ст. 1093 Гражданского кодекса РФ и в соответствии со ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» капитализации подлежат только повременные платежи, установленные на дату принятия решения о банкротстве должника. Исходя из положений ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», смысла ст. 1085 ГК РФ, расширительное толкование понятия «повременные платежи», содержащееся в методике расчета капитализированных платежей, утвержденной постановлением Фонда социального страхования РФ от 30.07.2001 №72, не должно применяться. Из изложенного следует, что капитализация дополнительных расходов действующим законодательством не предусмотрена [7].

Президиум ВАС РФ при рассмотрении дела по вопросу капитализации дополнительных расходов сделал следующие выводы. В ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» использован термин «повременные платежи», однако в названном законе, равно как и в других федеральных законах, не содержится его толкования. Поэтому ч. 1 ст. 135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не может применяться без учета законодательства, регулирующего отношения по возмещению вреда, причиненного здоровью работника, в порядке обязательного социального страхования. Согласно п. 1 ст. 1 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» возмещение вреда, причиненного здоровью гражданина при исполнении им обязанностей по трудовому договору, осуществляется путем предоставления ему в полном объеме всех необходимых видов обеспечения по страхованию, установленных в п. 1 ст. 8 названного закона, а именно

ежемесячных страховых выплат, выплачиваемых работнику в течение всего периода стойкой утраты им профессиональной трудоспособности и зависящих от среднего месячного заработка и степени утраты трудоспособности (п. 3 ст. 10, п. 1 ст. 12 Закона), и оплаты дополнительных расходов, связанных с его медицинской, социальной и профессиональной реабилитацией. В соответствии с п. 2 ст. 23 ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» порядок капитализации соответствующих платежей, вне зависимости от того, являются они ежемесячными либо нет, определяется Правительством РФ. Постановление Правительства РФ от 17.11.2000 №863 «Об утверждении Порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей...» определяет, что ликвидационная комиссия (конкурсный управляющий) рассчитывает размер капитализируемых платежей в соответствии с методикой расчета размера капитализируемых платежей. Согласно «Методике расчета размера капитализируемых платежей...» утвержденной постановлением Фонда социального страхования РФ от 30.07.2001 г. №72, в состав капитализируемых платежей входят ежемесячные выплаты и суммы дополнительных расходов [5].

Таким образом, Президиум ВАС РФ посчитал допустимым включать в расчет капитализированных платежей сумму дополнительных расходов.

Такая позиция ВАС РФ представляется правильной. Полагаю, что данное толкование положений Гражданского кодекса РФ и иных законов, регулирующих капитализацию платежей, должно быть распространено на все случаи капитализации платежей при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред (не только по страховым случаям). Юридические лица, осуществляющие свою ликвидацию, должны внести в сумму капитализированных платежей размер временных платежей и сумму дополнительных расходов. Представляется, что именно такое положение дел будет отражать требование ст. 1085 ГК РФ, которая указывает, что при причинении гражданину

увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы.

Следует указать, что в случае, если бы ликвидация не была произведена, юридическое лицо обязано было бы возмещать потерпевшему утраченный заработок (доход) и дополнительно понесенные расходы, в связи с чем, ликвидация не должна быть основанием для уменьшения размера возмещения вреда жизни или здоровью граждан юридическим лицом.

На основании изложенного, представляется возможным дополнительно внести п. 3 в ст. 1093 Гражданского кодекса РФ, который может выглядеть следующим образом: «В состав капитализируемых платежей входят временные платежи, а также дополнительные расходы, которые потерпевший понес или должен будет понести в будущем».

В заключение отмечу, что внесение дополнений в законодательство, регулирующее капитализацию платежей при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, является первоочередной задачей, поскольку капитализация платежей прямо влияет на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью потерпевшим гражданам. Эти дополнения должны быть внесены непосредственно в Гражданский кодекс РФ, а также в иные нормативно-правовые акты, регламентирующие вопросы капитализации платежей. Полная и четкая правовая регламентация устраним нарушения в области важнейших ценностей личности – жизни и здоровья и обеспечит возмещение причиненного вреда в полном объеме.

Библиографический список

1. *Болдырев В.А.* Капитализация платежей в возмещение вреда гражданину при ликвидации юридического лица // Журнал российского права. 2004. №1. С. 69–73.
2. *Доклад* Уполномоченного по правам человека в РФ за 2006 год. [Электронный ресурс] URL: <http://www.duma.gov.ru/gosstroj/doclad.htm>. (12.01.2009).

3. *Егоров А.В.* Капитализация повременных платежей в законодательстве о несостоятельности // Вестник ВАС РФ. 2004. №5. С. 117–132.
4. *Зубов В.И., Борисенкова Т.В.* Банкротство должника: актуальные вопросы баланса частных и публичных интересов при удовлетворении требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. №9. С. 33–34.
5. *Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 06 сентября 2005 г. №4275/05* // Вестник ВАС РФ. 2006. №1.
6. *Постановление ФАС Северо-западного округа от 17 февраля 2004 по делу №А13-75/03-22.* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Постановление ФАС Уральского округа от 11.02.2004 по делу №Ф09-236/04ГК.* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

CAPITALIZATION OF PAYMENTS WHEN LIQUIDATING LEGAL PERSONS RESPONSIBLE FOR HARM TO PERSON'S LIFE AND HEALTH

S.V. Ibragimova

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The article concerns the questions about legal regulation, the definition and the procedure of capitalization payments when the corporations, which are responsible for death or injury people, are liquidated. The author gives special attentions to the question about the composition of capitalize payments, which must be calculated and paid when the corporations, which are responsible for death or injury people, are liquidated.

Keywords: capitalization of payments; compensation for harm; contents of the payments capitalized

УДК 347.417.1

ПРИМЕНЕНИЕ СУДАМИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА**О.А. Кузнецова**

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена реализации гражданско-правового принципа свободы договора в практике российских судов. Анализируется содержание элементов гражданского принципа свободы, а также исследуется и систематизируется арбитражная и судебная практика применения судами его при разрешении дел.

Ключевые слова: принципы гражданского права; принцип свободы договора; правоприменение

Свободу договора в качестве принципа гражданского права выделяют практически все ученые, рассматривающие вопросы гражданско-правовых принципов. Ни по одному другому принципу гражданского права не наблюдается такого единодушия. Видимо, это связано с особым значением договора в современных российских экономических условиях: «в условиях рынка договор является единственной адекватной формой обмена результатами хозяйственной деятельности. Самостоятельность и независимость участников товарно-денежных связей приводит к тому, что отношения между ними возникают на основе согласования их воли при посредстве одного общего для них обоих волевого факта, формой которого является договор» [10. С. 5].

Российский законодатель в ст. 1 ГК РФ, содержащей принципы гражданского права, закрепил свободу договора. Конституционный суд РФ также называет свободу договора в качестве принципа гражданского права. В частности, в одном из его постановлений читаем: «Согласно статье 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В развитие названного конституционного положения Гражданский кодекс Российской Федерации, формулируя основные начала гражданского законодательства, определяет, что граждане (физические лица)

и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, на основе принципа свободы договора...» [16]. Кроме того, Конституционный суд РФ выявил непосредственно конституционную природу принципа свободы договора, что также объясняет возведение его в ранг отраслевых принципов гражданского права: «Конституция Российской Федерации гарантирует свободу экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя (статья 8). Конкретизируя это положение в статьях 34 и 35, Конституция Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и свободное использование имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности.

Из смысла указанных конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина, которая Гражданским кодексом Российской Федерации провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1)» [15].

В зарубежной литературе отмечается особая естественно-правовая природа свободы договора [41. Р. 23], что также может служить одним из аргументов выделения ее в качестве самостоятельного принципа гражданского права.

Принцип свободы договора, в отличие от большинства других гражданско-

правовых принципов, имеет определенное, четкое, цельное содержание, прежде всего благодаря специально посвященной ему ст. 421 ГК РФ.

Важность этого принципа для гражданского права как для отрасли права обусловлена также и тем, что нередко наличие или отсутствие свободы договора в правоотношениях сторон позволяет произвести правильную отраслевую квалификацию соответствующих правоотношений. Приведем по этому поводу показательный пример из судебной практики.

В связи с преобразованием ООО в ЗАО последнее обратилось с заявлением о постановке его на статистический учет и присвоении кодов в областной Комитет государственной статистики, уплатив Комитету 70 руб. ЗАО посчитало эту сумму неосновательным обогащением в силу публичного характера действий Комитета, его специальной правоспособности и порядка финансирования и предъявило иск в арбитражный суд о взыскании неосновательно приобретенных денежных средств в сумме 70 руб. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, апелляционная инстанция оставила такое решение без изменения. Суды пришли к выводу, что между сторонами имела место сделка возмездного оказания услуг, поэтому полученная плата не может рассматриваться как неосновательное обогащение. Однако суд кассационной инстанции посчитал такой вывод ошибочным, поскольку уплату суммы нельзя рассматривать в качестве акцепта, уплата произведена вынужденно, что противоречит принципу свободы договора [32].

Приведем еще один пример, относящийся к этому же вопросу. Государственная налоговая инспекция (ГНИ) обратилась в арбитражный суд с иском к медицинскому вытрезвителю о взыскании задолженности и штрафа за неуплату НДС и налога с продаж с сумм, поступаемых от физических лиц, доставленных в медвытрезвитель в нетрезвом состоянии. Судом первой инстанции иск был удовлетворен. Суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении исковых требований. Истец обратился с кассационной жалобой, в которой указал, что медвытрезвитель оказывал услуги физиче-

ским лицам за наличный расчет, поэтому эти операции являются объектами налогообложения и должны уплачиваться соответствующие налоги. Однако суд кассационной инстанции отметил, что такие услуги не являются гражданско-правовыми, так как при оказании услуг должно быть волеизъявление обеих сторон. Исходя из общих начал гражданского законодательства, должна иметь место свобода договора, а доставление физических лиц в медвытрезвитель производилось в принудительном порядке, плата взыскивалась в бесспорном порядке, следовательно, между сторонами не возникли гражданско-правовые отношения по оказанию услуг, получаемая плата не может считаться выручкой [21].

Принцип свободы договора состоит из конкретных свобод, которые составляют его содержание.

По вопросу о количестве элементов принципа свободы договора в юридической литературе нет единства. Наиболее распространено мнение о трехчленной диспозиции структуры этой нормы-принципа: свобода заключения договора, свобода выбора модели договора, свобода определения условий договора. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский пишут, что «все три проявления свободы договора в совокупности необходимы участникам оборота для того, чтобы реализовать свою самостоятельность, конкурировать на равных с другими участниками рынка товаров, работ, услуг» [2. С. 121]. За признание трехчленного строения принципа свободы договора высказался и А.Н. Танага [38. С. 37]. Но есть и другие мнения. Так, В.В. Пиляева полагает, что свобода договора предполагает свободу избирать и определять условия договора и партнера [14. С. 7], А.Н. Гуев – свободу выбора вида договора и заключение договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного гражданским законодательством [7. С. 2]. О.Н. Садиков [8. С. 3], В.П. Мозолин [3. С. 30], С.П. Гришаев [6. С. 14], Е.А. Суханов выделяют в качестве самостоятельного элемента свободы договора свободу выбора партнера по договору [4. С. 52]. В.П. Мозолин [3. С. 30], С.П. Гришаев [6. С. 14], Е.А. Суханов [4. С. 52] считают также, что содержание свободы договора

включает запрет на принуждение к заключению договора, за исключением случаев, предусмотренных законом [3. С. 30]. О.Н. Садилов видит проявление свободы договора в большом количестве диспозитивных норм, от которых стороны могут отступать [8. С. 3]. Существует и судебное толкование элементов свободы договора: «свобода договора означает свободу заключения договора и его условий, право самостоятельно решать, вступать в договор или нет; отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке» [26].

Ряд авторов в качестве элемента свободы договора выделяют также свободу сторон своим соглашением в любое время изменить или расторгнуть договор [18. С. 32; 9. С. 293]. Однако, на наш взгляд, свобода договора действует только на стадии его заключения. После вступления договора в силу действует не принцип свободы договора, а принцип, согласно которому гражданско-правовые обязанности должны исполняться надлежащим образом. А при изменении или расторжении договора можно говорить лишь о свободе заключения соответствующего соглашения сторон, направленного на прекращение договора. Именно с учетом этого можно говорить о том, что «принцип свободы договора позволяет его сторонам своим соглашением изменить или расторгнуть договор» [19]. Итак, принцип свободы договора действует только на стадии заключения договора.

Все юридические элементы данного принципа, на наш взгляд, должны быть разделены на две группы. В первую группу следует включить договорные свободы, реализация которых не зависит от каких-либо лиц, в том числе и от партнера по договору, поэтому они могут называться абсолютными. Во вторую – договорные свободы, ограниченные волей контрагента (относительные свободы).

Абсолютные договорные свободы

Свобода заключать или не заключать гражданско-правовой договор – это положение, согласно которому участник гражданских правоотношений самостоятельно решает, заключать ему договор или не заключать. На это положение обращается

внимание и в зарубежной литературе. Так, автор монографии «Теория договора», Стефан А. Смит (Stephen A. Smith) пишет, что «свобода договора означает, что индивидуумы свободны заключать или не заключать договор» [40. Р. 59]. Это нормативное положение состоит из двух свобод: свободы заключать договор и свободы не заключать договор. Чаще всего нарушается вторая свобода, что и учел законодатель, прямо указав в ст. 421 ГК РФ, что принуждение к заключению договора по общему правилу запрещено. Это нарушение договорной свободы часто фиксирует и судебная практика.

Например, ТОО (покупатель недвижимости) обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительным постановления администрации города о предоставлении ему в аренду земельного участка, принадлежащего бывшему собственнику строения на праве постоянного (бессрочного) пользования. Истец полагает, что он приобрел строение в собственность по договору купли-продажи и, исходя из смысла ст. 552 ГК РФ, вправе пользоваться земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости. Ответчик настаивал на том, что законодатель не ограничил прав собственника земли в выборе вида землепользования, последний вправе решать этот вопрос самостоятельно. Арбитражный суд иск удовлетворил, так как постановление администрации, обязывающее ТОО заключить с ней договор аренды, является незаконным как противоречащее принципу свободы договора [11].

Законодательство устанавливает следующие случаи ограничения свободы заключать договор: в отношении публичного договора, при обязанности заключить договор в интересах государства (контракт о поставке товаров для государственных нужд), при ранее взятых на себя обязательствах заключить договор (предварительный договор) и в некоторых других случаях. К сожалению, суды не всегда учитывают данные ограничения свободы договора.

ЗАО обратилось в арбитражный суд с иском к Управлению Федеральной антимонопольной службы области о признании незаконным решения о прекращении производства по делу. В качестве третьего лица

было привлечено МУП «Производственное объединение водоснабжения и водоотведения». Как следует из материалов дела, ЗАО обратилось в МУП с заявкой на заключение договора на отпуск воды и прием сточных вод. Указанная заявка оставалась без удовлетворения, в связи с чем ЗАО обратилось в антимонопольный орган, который отказал заявителю в удовлетворении требований и прекратил производство по делу. Суд первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказал. Суд кассационной инстанции решение суда обоснованным не признал по следующим основаниям. В силу ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством. Если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ). Отпуск питьевой воды и прием сточных вод осуществляется на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам, заключаемым с организацией водопроводно-канализационного хозяйства. Решение суда первой инстанции было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение [33].

Свобода выбора мотива и цели заключения гражданско-правового договора предполагает, что вступая или не вступая в договор, субъект может руководствоваться любыми мотивами и целями. Так, между департаментом недвижимого имущества областной администрации (арендодатель) и ООО (арендатор) был заключен договор аренды нежилого помещения. Уведомлением департамент просил считать арендные отношения прекращенными и освободить занимаемое помещение в связи с истечением срока аренды. ООО обратилось в суд с иском о понуждении к заключению договора на новый срок. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении иска, поскольку установили отсутствие у ответчика обязанности заключить договор. Суд кассационной инстанции поддер-

жал выводы первых судебных инстанций и указал, что «ссылка заявителя кассационной жалобы на то, что арбитражным судом не выяснена причина отказа ответчика заключить с истцом договор аренды, не может повлечь отмены обжалуемых судебных актов, поскольку это обстоятельство не имело значения для правильного рассмотрения дела и не является основанием для понуждения ...заключить договор с ООО» [23]. Итак, наличие или отсутствие каких-либо мотивов, причин для заключения сделки не влияет на свободу заключения договора.

В подтверждение этого вывода приведем еще один пример. Стороны заключили договор аренды автотранспорта, согласно которому арендатор должен был ежедневно предоставлять автомашины в количестве 6 единиц грузоподъемностью не менее 15 тонн. Свои договорные обязательства арендодатель не исполнил, и арендатор обратился в суд с иском о взыскании штрафа за просрочку предоставления арендованного имущества. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, так как, по его мнению, договор не был заключен, и отсутствовала производственная необходимость в его заключении. Но суд кассационной инстанции установил, что договор был заключен согласно ст. 607 ГК РФ, а «вывод суда об отсутствии производственной необходимости в заключении названного договора также нельзя признать состоятельным как противоречащий ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации о свободе договора, поскольку Законом не предусмотрено представление стороной по подобным договорам доказательств наличия производственной необходимости» [29].

Помимо наличия у стороны разных мотивов при заключении договора у них могут быть и разные цели.

В одном из судебных актов было указано, что «наличие или отсутствие выгоды (прибыли) при совершении сделки не противоречит принципу свободы договора, предусмотренного ст. 421 ГК РФ» [27].

В следующем деле суд также указал, что цель приобретения имущества значения не имеет, что соответствует принципу свободы договора.

ОАО обратилось в арбитражный суд с иском к ГНИ о признании недействительным решения об отказе в зачете суммы НДС по экспортированной продукции. Иск был удовлетворен. Но ГНИ подала кассационную жалобу, в которой, в частности, было указано, что на экспорт отгружено оборудование, не связанное с основной производственной деятельностью ответчика, оплата произведена экспортером за счет выручки, полученной от иностранного лица, продажи векселей банка и уступки права требования по взысканию задолженности с должника, которая не реальна для взыскания. Суд не признал доводы ГНИ состоятельными, поскольку законодательство не связывает возмещение НДС по экспорту с данными обстоятельствами. В соответствии с принципом свободы договора, заключив договор о купле, а в последующем – о продаже оборудования, общество закона не нарушило, а довод о том, что приобретенное оборудование не связано с производственной деятельностью общества, правового значения не имеет [24].

Относительные договорные свободы

Эта группа элементов принципа свободы договора зависит непосредственно от предполагаемого партнера по договору и может ограничиваться его волей. Ведь волю в договоре формирует не один субъект, а как минимум два. Их еще нельзя назвать сторонами договора в строгом значении этого слова, поскольку договора еще нет, но как возможные стороны договора в будущем они уже начинают оказывать влияние на волю друг друга. Представим, что гражданин Иванов решил продать принадлежащее ему на праве собственности пианино, желая на вырученные от продажи деньги купить кровать. Его свобода вступить в договор и свобода выбора мотива такого решения абсолютны, они никем не могут быть ограничены. Остановить его в реализации этих свобод не может никто. Далее он решил выбрать себе в качестве партнера по договору (покупателя пианино) гражданина Петрова и продать пианино именно ему. Но здесь свобода выбора партнера, принадлежащая Иванову (элемент свободы договора второй группы), сталкивается с абсолютной свободой Петрова вступать в договор, по-

этому свобода выбора партнера по договору будет относительной, как и свобода выбора модели договора, его условий, формы. Этим свободам противостоит свобода конкретного лица – возможного партнера по договору – и требует согласования с ней. При отсутствии такого согласования можно констатировать нарушение нормы-принципа свободы договора.

Абсолютные договорные свободы реализуются субъектом права без контрагента, а относительные – только вместе с ним. Так, Р. Тельгарин указывает, что свобода договора, наряду со свободой лица иметь свою волю на вступление в договорные отношения и выбор контрагента, включает в себя самостоятельное формирование *вместе с ним* (курсив мой. – О.К.) договорной структуры и вида договорной связи [39. С. 13].

Практическое значение разграничения этих двух групп договорных свобод заключается в том, что при реализации свобод второй группы должна учитываться воля контрагента по договору. Если его воля отсутствует, то свобода другой стороны не может быть реализована, и это не расценивается как нарушение принципа свободы договора. Приведем пример из практики арбитражного суда.

ЖСК обратился в арбитражный суд с иском к ЗАО о понуждении к заключению договора на техническое обслуживание лифтов на условиях проекта, предложенного кооперативом. Суд первой инстанции оценил данный договор как публичный и удовлетворил иск. Однако суд кассационной инстанции такое решение отменил, указав также, что данный договор не является публичным. Кроме того, наряду с ответчиком в городе имеются и иные организации, осуществляющие обслуживание лифтов, и истец мог заключить договор с любой из них [30]. Таким образом, из данного дела видно, что, хотя истец и выбрал партнера по договору, реализовать свою договорную свободу без согласия выбранного партнера он не смог, при этом отказ последнего от заключения договора не может быть квалифицирован как нарушение свободы выбора кооперативом партнера по договору.

И обратное правило относительно договорных свобод второй группы: если парт-

нер по договору выразил свою волю, то отступать от договора он уже не вправе, что также не является нарушением его договорных свобод. Например, МУП предъявило в арбитражный суд иск к ИП о взыскании задолженности за поставленное тепло. В процессе рассмотрения дела было установлено, что истец оказывал ответчику услуги по теплоснабжению магазинов. Ответчиком были оплачены услуги до апреля 2001 г. Истец просил взыскать задолженность с мая по октябрь этого же года. Суд первой инстанции в иске отказал, а суд апелляционной инстанции иск удовлетворил, указав, что согласно постановлению администрации района стоимость отопления должна исчисляться из расчета 12 месяцев. Суд кассационной инстанции решение отменил и отказал в удовлетворении иска, поскольку условиями договора не предусмотрено взыскание платы за потребленную энергию равномерно по месяцам в течение года. Вывод суда о наличии у ответчика обязанности по оплате тепловой энергии в летние месяцы является неправильным, так как противоречит принципу свободы договора. В течение мая-сентября тепловая энергия не поставлялась, поэтому обязанности по оплате не возникло. На основании этого решение суда первой инстанции было оставлено в силе [34].

Следовательно, если суд установил наличие воли стороны на формирование определенных условий договора, то принцип свободы договора считается соблюденным, а отступление от условий договора в этом случае нарушает названный принцип.

В связи с этим уместно привести еще один пример. Управление образования обратилось к ГУП с иском о взыскании задолженности за содержание ребенка в детском дошкольном образовательном учреждении. Суд отказал в иске, выяснив, что между сторонами был заключен договор, согласно которому районо предоставило место в детском саду для ребенка работницы ГУП, а последнее обязалось производить оплату за содержание ребенка. Суд посчитал, что договор не соответствует законодательству об образовании, дошкольные учреждения должны финансироваться собственником-учредителем, а средства юри-

дических лиц не относятся к средствам формирования имущества образовательного учреждения. Однако суд кассационной инстанции такое решение отменил и иск удовлетворил, отметив, что свобода договора – один из принципов гражданского права. «Заключая спорный договор, районо и ГУП своей волей и в своем интересе взяли на себя обязательства: районо – предоставить место в дошкольном образовательном учреждении, а предприятие – оплачивать содержание ребенка (финансировать расходы по содержанию одного места) в дошкольном образовательном учреждении...» [35].

Вторую группу договорных свобод (относительные свободы) составляют следующие свободы.

Свобода выбора контрагента по договору. Так, ч. 5 ст. 59 АПК РФ предусматривала, что представителями организаций в арбитражном суде могут быть только руководители по должности, или лица, состоящие в штате организации, либо адвокаты. Исходя из буквального толкования этого положения, иные лица, например, юристы, не имеющие статуса адвоката, не могли представлять интересы юридических лиц в арбитражных судах. Конституционный суд РФ, рассматривая соответствующую жалобу, указал, что эта норма не отвечает принципам соразмерности и справедливости, которые должны соблюдаться при ограничении свободы договоров, свободы использования своих способностей для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности [17].

Приведем пример из практики арбитражного суда. Между АО (переработчик) и ООО (поставщик) был заключен договор на переработку давальческого сырья, по условиям которого АО обязалось перерабатывать сырье, поставляемое ООО, а последнее – оплачивать переработку. Поставщик передавал сырье несвоевременно и в недостаточном количестве, что повлекло для переработчика убытки в виде реального ущерба и неполученной прибыли. Упущенная выгода, в частности, обосновывалась тем, что истец, заключив договор с ответчиком, лишился возможности работать с другими заказчиками. Этот довод заявителя суд откло-

нил как противоречащий п.1 ст. 8 и п. 1 ст. 421 ГК РФ, в силу которых провозглашенный в качестве основных начал гражданского законодательства принцип свободы договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельны в выборе контрагентов по договору [36].

Ограничение свободы выбора контрагента может иметь место, в частности, при заключении публичного договора, государственных контрактов, в ситуации наличия преимущественного права на заключение договора.

Свобода выбора типа, вида, модели договора предполагает, что стороны вправе заключать любой договор – как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут сконструировать новую, неизвестную законодательству модель договора либо объединить элементы различных договоров в одном (заключить смешанный договор). Например, в практике судов общей юрисдикции возник вопрос, можно ли заключать соглашение об уплате алиментов с лицами, денежное содержание которых не предусматривает семейное законодательство. Верховный суд РФ, руководствуясь принципом свободы договора, отметил, что граждане могут заключать соглашения об обязательстве по денежному содержанию других лиц, даже если отсутствуют предусмотренные законом условия для выплаты алиментов и они не отнесены к кругу лиц, имеющих право требовать алименты в судебном порядке [13].

Высший арбитражный суд РФ пояснил, что «включение сторонами в договор условия об альтернативном исполнении обязательства (статья 320 ГК РФ) не противоречит принципу свободы договора, предоставляющему сторонам право заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров (статья 421 ГК РФ)» [12]. Суды нередко не учитывают право сторон заключать договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством. Так, например, суд кассационной инстанции не принял в качестве достаточного обоснования вывода о неза-

ключенности спорного договора мнение суда апелляционной инстанции о том, что предметом спорного договора не является ни передача прав на объект авторского права, ни передача прав на иной объект интеллектуальной собственности, к примеру «ноу-хау», поскольку оно было сделано судом без учета провозглашенного в ст. 421 ГК РФ принципа свободы договора, предоставляющего сторонам право заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами [28].

Свобода выбора вида договора предполагает и свободу формулировки его названия. Так, сторонами (ОАО и ГУП) был заключен договор, который стороны назвали «соглашение о признании действующим договора, заключенного между турецкой фирмой и государственным унитарным предприятием». В нем стороны договорились, что ОАО принимает на себя обязанности, которые были возложены на турецкую фирму, установили срок расчетов и график платежей. Обстоятельства дела следующие. ОАО заключило договор с турецкой фирмой о производстве капитального ремонта ледового дворца для проведения чемпионата по хоккею. Турецкая фирма заключила договор с ГУП о производстве проектных работ, которые были завершены и приняты заказчиком. Однако впоследствии договор с турецкой фирмой был расторгнут из-за отсутствия финансирования, она не произвела оплату проектных работ. Но между ОАО и ГУП было заключено вышеназванное соглашение. ГУП обратилось с иском в суд о взыскании долга за выполненные работы и пени. Суд первой инстанции иск удовлетворил, но суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении иска, так как соглашение нельзя признать заключенным договором: в нем отсутствует предмет, нет существенных условий договора подряда, а ГК РФ не предусматривает возможность признания действующим прекращенного обязательства. По этим доводам суд кассационной инстанции пояснил, что действующее законодательство не предусматривает такой возможности. Но вне зависимости от

того, как истец и ответчик назвали соглашение, существо обязательства, которое добровольно приняло на себя общество, заключается в том, что ответчик обязался согласно графику платежей возместить стоимость работ. ГК РФ закрепляет принцип свободы договора, поэтому стороны вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный кодексом, ответчик добровольно взял на себя обязательство возместить стоимость работ, поэтому иск должен быть удовлетворен [31].

Этот элемент диспозиции принципа свободы договора, на наш взгляд, является его ядром, его сутью, его основой. Н. Бондарчук и Г. Микрюкова точно подметили, что «разнообразие потребностей хозяйствующих субъектов и полет фантазии руководителей порой сложно вложить в строгие рамки гражданско-правовой конструкции, определенной нормами ГК» [1]. А нужно ли это делать? С учетом действия принципа свободы договора, категорически – нет. Б.И. Пугинский достаточно резко, но обоснованно пишет, что «замороженная позитивистской догматикой наша цивилистика, толкуя о свободе договора, совершенно не разъясняет, для решения каких задач предназначен этот принцип, зачем он, собственно говоря, необходим» [37. С. 175].

Цель договора – решение разнообразных экономических, социальных, организационных, технических проблем, стоящих перед субъектами гражданского права, а не «попадание» в юридическую конструкцию типа договора, предусмотренного законодательством. Поэтому стороны вправе самостоятельно выбрать вид, тип, модель, конструкцию договора, сформулировать его название.

Свобода выбора условий договора означает, что стороны вправе на основе собственного усмотрения формировать условия заключаемых договоров, в том числе и построенных по законодательной модели, принимать или не принимать условия, предлагаемые другой стороной в договоре. Так, учредители ООО А. и Ж., владеющие в сумме 100% уставного капитала, приняли на общем собрании учредителей решение о

продаже своих долей АО. В договоре купли-продажи долей были предусмотрены особые условия, согласно которым право распоряжения основными средствами, материальными ресурсами, нематериальными активами, денежными средствами, ценными бумагами по результатам работы общества с ограниченной ответственностью до 1 января 2000 г. остается у продавцов. Продавцы 14 марта 2000 г. приняли решение о перечислении части прибыли общества за 1999 г. на лицевой счет А. ООО обратилось в арбитражный суд с иском об истребовании перечисленной суммы как полученной вследствие неосновательного обогащения. По мнению истца, бывшие участники общества не вправе распоряжаться прибылью общества по итогам его работы за 1999 г. Суд первой инстанции иск удовлетворил, однако суды апелляционной и кассационной инстанций заняли иную позицию, поскольку «заключая договоры о продаже долей в уставном капитале общества, стороны, руководствуясь принципом свободы договора, согласились с включением в них особых условий, а соответственно, А. и Ж., принимая решение о распределении прибыли по итогам работы общества за 1999 г., действовали в пределах полномочий, предоставленных договором» [22].

Другой пример. АО «Электросвязь» обратилось к АО «Управление строительством №604» с иском о взыскании суммы долга за услуги связи. Суд выяснил, что стороны заключили договор, согласно которому ответчик передает истцу АТС, а истец обязуется не взимать в течение 5 лет с ответчика абонентскую плату за пользование телефонными номерами по списку. Требуемая истцом сумма явилась разницей между стоимостью АТС и оказанными услугами за определенный период. Действительная воля сторон заключалась в следующем: ответчик передает в собственность АТС, а истец в качестве встречного предоставления обязался обеспечивать ответчика услугами телефонной связи в течение 5 лет без взимания абонентской платы. В соответствии с принципом свободы договора стороны вправе включить такие условия в договор.

На основании изложенного суд отказал в иске [25].

Свобода выбора условий договора предполагает также и право сторон придать договору обратную силу, т.е. распространить его действие на ранее возникшие между сторонами отношения. Так, например, истец (арендодатель) обратился в арбитражный суд с иском к ответчику (арендатору) о взыскании задолженности по арендной плате за 2003 г. Стороны действующего договора аренды 12 февраля 2004 г. заключили дополнительное соглашение к договору об увеличении арендной платы с 1 января 2003 г. Признавая в этой части требования истца правомерными, суд исходил из того, что стороны свободны в заключении договора (ст. 421 ГК РФ) и вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим ранее (ст. 425 ГК РФ). В связи с этим суд пришел к выводу, что с момента государственной регистрации дополнительного соглашения действует пункт, в соответствии с которым стороны согласовали распространение новых ставок арендной платы с 1 января 2003 г., следовательно, у ответчика возникла обязанность уплачивать арендную плату за период с 1 января 2003 г. в увеличенном размере. Суд кассационной инстанции посчитал данный вывод суда правильным [20].

Единственное ограничение свободы выбора условий договора – это требования закона и иных правовых актов. Свобода выбора условий договора ограничивается при применении ст. 333 ГК РФ, норм о договоре присоединения и публичном договоре, императивных норм закона и иных правовых актов.

Свобода выбора формы договора. При этом стороны могут лишь «усилить» форму, предусмотренную законом, например, вместо устной формы заключить договор в письменной форме, вместо простой письменной формы – в нотариальной форме. Это правило в отношении всех сделок закреплено прямым способом в гражданском законодательстве Грузии: «Для действительности сделки необходимо соблюдение уста-

новленной законом формы. Если такая форма не установлена, стороны могут сами определить ее» (ст. 68 ГК Грузии). Есть такая же норма и в гражданском законодательстве Латвийской Республики: «Форма юридической сделки зависит от усмотрения участников сделки, за исключением прямо указанных в законе случаев» (ст. 1473 ГК Латвии).

Библиографический список

1. *Бондарчук Н., Микрюкова Г.* Можно ли ставить знак равенства? // *эж-Юрист.* 2004. № 23.
2. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1998.
3. *Гражданское право: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев.* М.: Юристъ, 2003. Ч. 1.
4. *Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1.
5. *Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М.: Проспект, 2002. Т. 1.
6. *Гражданское право: учебник / под ред. С.П. Гришаева.* М.: Юристъ, 1999.
7. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2003.
8. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов.* М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2003.
9. *Лисюкова Е.А.* Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и Принципах международных коммерческих договоров // *Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. М.И. Брагинского.* М.: НОРМА, 2002. Вып. 4.
10. *Михайлов С.Г., Зернин Н.В., Микрюкова Г.А.* Договорные формы предпринимательства. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 1993.
11. *Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства: письмо Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 2001 г. №61 //*

- Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2001. №5.
12. *Обзор* практики разрешения споров, связанных с договором мены: Письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 сентября 2002 г. №69 // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2003. №1.
 13. *Обзор* судебной практики Верховного суда РФ от 6 октября 2004 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 14. *Пиляева В.В.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть первая. М.: ТК Велби, 2003.
 15. *По делу* о проверке конституционности положения части 2 статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко: постановление Конституционного суда РФ от 23 февраля 1999 г. №4-П // Собрание законодательства РФ. 1999. №10. Ст. 1254.
 16. *По делу* о проверке конституционности пункта 7 статьи 21 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного суда РФ от 25 июля 2001 г. // Вестник Конституционного суда РФ. 2001. №6.
 17. *По делу* о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан: постановление Конституционного суда РФ от 16 июля 2004 г. №15-П // Вестник Конституционного суда РФ. 2004. №6.
 18. *Полич С.* Изменение и расторжение договора приватизации жилья // Законность. 1999. № 9.
 19. *Постановление* Высшего арбитражного суда РФ от 13 августа 2002 г. №10254/01 // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2002. №11.
 20. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июля 2004 г. №Ф04/3687-441/А75-2004. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 21. *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 14 октября 2004 г. №А66-2481-04. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 22. *Постановление* Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 марта 2004 г. №А29-1615/2003-27. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 23. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15 августа 2003 г. №А33-18687/02-С2-Ф02-2450/03-С2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 24. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 декабря 2001 г. №А33-7360/01-С3а-Ф02-3025/01С1. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 25. *Постановление* Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8 августа 2000 г. № А33-1412/00-С2-Ф02-1453/00-С2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 26. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 июля 2004 г. №КГ-А40/5886-04-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 27. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 июля 2004 г. №КГ-А40/5076-04. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 28. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2006 г. №КГ-А40/10082-06. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29. *Постановление* Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 декабря 1999 г. №А 72-2311/99-х197. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
30. *Постановление* Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 апреля 2003 г. №А57-9311/02-11. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
31. *Постановление* Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 марта 2003 г. №А56-39374/02. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
32. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 июля 2000 г. №Ф09-1013/2000-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
33. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 ноября 2006 г. №Ф09-10109/06-С5. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
34. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 августа 2002 г. №Ф09-1778/02-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
35. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27 июля 1999 г. № Ф09-906/99-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
36. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 марта 2003 г. № Ф09-399/03-ГК. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
37. *Пугинский Б.И.* Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 166–177.
38. *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
39. *Тельгарин Р.* О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства // Российская юстиция. 1997. №10. С. 13–15.
40. *Stephen A. Smith* Contract Theory. Oxford: Oxford University press, 2004.
41. *Tillotson J.* Contract law in perspective. London: Cavendish Publishing Limited, 1995.

FREEDOM OF CONTRACT PRINCIPLE APPLICATION BY COURTS

О.А. Kuznetsova

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The article covers the realization of the civil and legal principle of the freedom of contract in the Russian courts' practice. The contents of the civil freedom principle elements are analyzed, the arbitral and court practice of its application by the courts for the law cases is researched and systematized.

Keywords: civil law principles; principle of the freedom of contract; law enforcement

УДК 347.965

**ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ СРЕДСТВ ОХРАНИТЕЛЬНОЙ
СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА****А.В. Лашина**

Аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Тюменского юридического института МВД РФ, 625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75

Исследуется охранительная система гражданского права. Делается вывод о необходимости поиска новых детерминант социальных процессов для разграничения средств институтов защиты и ответственности.

Ключевые слова: охранительная система гражданского права; защита; ответственность

Радикальные преобразования гражданского законодательства в России, произошедшие за последние годы, повлекли за собой доктринальное осмысление различных аспектов гражданского права, в том числе и охранительной функции. Рассмотрение гражданского права с точки зрения постоянно развивающегося системного образования [2. С. 3–20] позволяет представить сущность охранительной функции с целью дифференциации составляющих ее элементов, их взаимосвязи и взаимозависимости, что способствует созданию нормативных положений с учетом свойств структурных элементов системы, взаимодействие системы с реальными правовыми и не правовыми явлениями.

В научной литературе приводится достаточно много суждений о синергетическом развитии гражданско-правовой системы, приемлемых и для охранительной системы гражданского права. Так, по мнению Е.Г. Комисаровой, способность системы достраиваться до завершения определяется множеством факторов, основным из которых является фактор непрерывности в развитии научных взглядов о должном и необходимом, учитываемых законодателем [5. С. 70]. По мнению Д.А. Керимова, развивающуюся систему в гражданском праве можно представить в виде объединения по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчиво-

стью и автономностью функционирования [4. С. 278].

Сущность гражданско-правовой системы опосредована определяется обособленных форм нормативного воздействия, обладающих целевой направленностью, функциональная упорядоченность которых обусловлена созданием возможности координации социальных отношений. Основанием для обособления функционально-однородных структур является целевая направленность норм. Какие нормы в гражданском праве являются носителями его функций защиты и ответственности, зависит от дифференциации содержащиеся в нормах мер по признаку преимущественной функциональной направленности [1. С. 113–125].

Сущность спора, с точки зрения системно-структурного и функционально-целевого подхода, состоит в признании или отрицании наличия в правовой основе механизма структурно-организованных совокупностей мер защитного и компенсационного действия, связь которых и имеет систематизирующий характер.

Охранительная функция гражданского права, складывающаяся из совокупности восстановительных, пресекательных, обеспечительных и компенсационных функций отдельных норм, имеет общее для всех функций свойство – создавать условия для охраны нарушенных интересов субъектов.

Анализ законодательства позволяет дифференцировать гражданско-правовые охранительные меры по цели на два комплекса: 1) меры защиты пресекательного,

эквивалентно-компенсационного, возмещающего (восстановительного), обеспечительного действия; 2) меры ответственности, объединенные по единому признаку направленности на поражение правовых возможностей правонарушителя (пресекательно-поражающие, штрафные и компенсационные). Защита в форме пресечения обеспечивается мерами, направленными на лишение акта поведения силы юридического факта (отказ от договора, расторжение договора). Восстановление нарушенного состояния осуществляется посредством кондикции, виндикации, реституции. Эквивалентно-компенсационные формы реализуются путем замены возмещения денежной суммой. К мерам обеспечительного характера относятся варианты защиты, создающие дополнительные условия беспрепятственного удовлетворения интереса: принудительное исполнение, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, «оперативные» санкции и т.д. Гражданско-правовая ответственность реализуется в форме поражения правовых возможностей посредством лишения права, отказа от охраны права, отказа в признании права, возложения на виновного участника гражданского оборота дополнительного имущественного обременения.

С развитием общественных отношений возникли условия для относительно самостоятельного совершенствования охранительных институтов. Различные приемы защиты и ответственности избираются в зависимости от социальных факторов, среди которых и степень социальной опасности правонарушения, и значимость нарушенного интереса. Указанные факторы находят закрепление в гипотезах охранительных норм в качестве условий применения санкций. Так, Т.И. Илларионова отмечает, что «в гипотезах норм, включающих меры защиты, в основном характеризуется нарушенный интерес потерпевшего субъекта и его поведение. Гипотезы норм, содержащие меры ответственности, непосредственно указывают на вину правонарушителя как на фактор, влияющий на степень общественной опасности его деяния, либо отмеченное условие применения санкции выносится в особую норму-принцип» [3. С. 53]. Однако гипотезы норм не во всяком случае четко

указывают на виновное или безвиновное нарушение интереса субъекта гражданских правоотношений. Например, неправомерное удержание, уклонение от возврата, иная просрочка в уплате денежных средств, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, возможны как в случае виновного, так и безвиновного деяния.

Анализируя категории виновной и безвиновной ответственности, следует признать, что некоторые меры, принимаемые за безвиновные действия, современной доктриной именуется гражданской ответственностью. По сути же, речь идет о двух правовых явлениях, требующих различного терминологического обозначения, где виновная ответственность направлена как на осуждение поведения правонарушителя, так и на возмещение убытков потерпевшему, а безвиновная ответственность – только на возмещение. Таким образом, для гражданско-правовой охранительной системы функционально-целевая дифференциация мер на два структурных комплекса с одновременной их взаимосвязанностью и взаимозависимостью подчинена общему закону функциональной связи мер различной целевой направленности.

Дифференциация средств охранительной системы гражданского права на средства защиты и ответственности позволила основать два подхода к формированию соответствующих переводов предписаний санкций в правоотношения. Гражданско-правовая ответственность, имея поражающий характер, предполагает такие основания применения санкций, которые обеспечивают достижение заложенных в ней целей. А действие гражданско-правовой защиты направлено на восстановление условий удовлетворения нарушенного интереса.

Наряду с этим ответственность в теории гражданского права выделяется в качестве сугубо самостоятельного правового явления, охватывающего любые формы гражданско-правовой защиты. Избирается подход: ответственность – единая форма охраны и защиты нарушенных интересов субъектов имущественных отношений. С названным подходом сложно согласиться. Функция защиты имеет единую целевую направленность, она не несет в себе элемен-

та «наказательного» воздействия на нарушителя. Ее меры зависят от содержания нарушенного интереса. В силу этого гражданско-правовую защиту можно определить как функцию гражданско-правовой охранительной системы, которая в форме специальных мер направлена на пресечение конкретных нарушений, восстановление нарушенных интересов или обеспечение условий их удовлетворения в иных формах. А гражданско-правовую ответственность можно определить как функцию охранительной системы, направленную в форме особых мер осуждения и понуждения на имущественное ущемление правовых возможностей нарушителя, в необходимых случаях обеспечивающую компенсацию причиненного имущественного вреда потерпевшему (взыскание убытков, неустойки). Нормативную основу этих функций составляют соответствующие группы охранительных норм, содержащие меры защиты субъективных прав участников гражданского оборота и ответственности – либо отдельно, либо в их функциональной связи.

Разделение охранительной функции гражданско-правовой системы на такие правые явления, как защита и ответственность, исследовано недостаточно полно. В действующем законодательстве нет определений гражданско-правовой защиты и ответственности, в дифференцированных гражданско-правовых категориях защиты и ответственности обобщаются охранительные функции конкретных мер, отличающихся и содержанием, и целью. Функциональные связи средств защиты и ответственности составляют организационную основу охранительной системы гражданского права. Они подчинены необходимости всесторонней охраны нарушенного интереса (например, уплата процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами) либо потребности в интенсивном пресекательном воздействии на правонарушителя (например, взыскание неустойки, убытков). Таким образом, вызванные социальными потребностями закономерности в соотношении правовых охранительных форм могут сознательно реализовываться

в качестве начал взаимодействия мер защиты и ответственности во вновь формирующихся мерах при поступательном развитии имущественных отношений и совершенствовании юридической науки и законодательства.

Развитие в современных условиях охранительной системы гражданского права по общим синергетическим принципам, неопределенность разграничения охранительных гражданско-правовых средств институтов защиты и ответственности, их динамически хаотичное, т.е. сверхсложно организованное разграничение, мыслится источником появления новой дифференциации названных средств. Процессы локальной упорядоченности в охранительной системе происходят на основе общих детерминант социальных процессов, поиском которых и занимается цивилистика. В условиях нестабильности, с точки зрения философии науки, охранительная система представляется в качестве бифуркационного механизма [6. С. 253–264], предполагающего наличие не единственного, предложенного доминирующей концепцией и правоприменительной практикой развития, а развития также предполагающего флуктуацию (разделение) на два автономных института, объединенных корпоративным функционированием многочисленных комбинаций содержащихся в них мер. По сути, развитие охранительной системы и ее элементов (институтов защиты и ответственности, мер) соответственно предполагает поиск новых путей совершенствования охранительной функции с учетом принципиальной неоднозначности функционирования структурных элементов системы.

При изменяющихся условиях охранительная система способна демонстрировать различные способы самоорганизации, находить имманентные формы адаптации к происходящим социальным преобразованиям. Исследование неустойчивого отграничения институтов охранительной системы, т.е. функционального движения внутри определенной области параметров, позволит установить детерминанты социальных процессов, необходимые для приведения назван-

ных институтов в новое состояние, состояние стабильности, и пересмотреть разграничение охранительных мер.

В научном поиске наших дней, на фоне диалектизации юридической науки, все яснее проявляется неуклонное ослабление стремления регулированию имущественных отношений жесткими охранительными нормативами и усиление роли рационального компонента. В силу этого недопустимо ограничивать научные исследования охранительной системы, в том числе разграничение и квалификацию охранительных мер, ранее предложенными концепциями. Для приведения охранительных институтов в состояние стабильности необходим поиск новых путей их локального упорядочения.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. М., 1972.
2. *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975.
3. *Илларионова Т.Н.* Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982.
4. *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972.
5. *Комиссарова Е.Г.* Основные начала современного гражданского законодательства. Тюмень, 2000.
6. Философия науки в вопросах и ответах: учеб. пособие для аспирантов / отв. ред. В.П. Кохановский. Ростов н/Д., 2006.

DIFFERENCIACIYA MEANS OF THE CIVIL LAW PROTECTION SYSTEM

A.V. Lashina

Tyumenskiy legal institute Home Office to Russian Federation, 625049, Tyumen, str. Amurskaya, 75.

It Is Researched ohranitelinoy system of the civil right. The conclusion is Done about need of searching for new determinant social processes for delimitation of the facilities institute protection and responsibility.

Keywords: ohranitelinoy system of the civil right; protection; responsibility

УДК 347.965

**ПРИНЦИП НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ СОБСТВЕННОСТИ В АКТАХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Л.В. Сагдеева**

Ассистент кафедры гражданского права и процесса
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются конституционно-правовые аспекты принципа неприкосновенности собственности и их определения в актах Конституционного суда Российской Федерации. Делается вывод об определенной непоследовательности Конституционного суда в определении содержания указанного принципа.

Ключевые слова: принцип неприкосновенности собственности; Конституционный суд; толкование Конституции Российской Федерации; лишение имущества

В соответствии с п. 1 ст. 1 ГК РФ неприкосновенность собственности относится к основным началам гражданского права. Содержание принципа раскрывается в ст. 35 Конституции РФ.

В соответствии с частями 2–3 ст. 35 Конституции РФ каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

В соответствии с частями 4–5 ст. 125 Конституции РФ и пунктами 3–4 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 №1-ФКЗ в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории РФ Конституционный суд Российской Федерации проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, а также дает толкование Конституции РФ.

Конституционный суд Российской Федерации в ряде своих постановлений за-

трагивает вопросы, связанные с принципом неприкосновенности собственности. При этом необходимо отметить, что он не проводит разграничения между принципом «неприкосновенности собственности» и принципом «неприкосновенности права собственности», используя оба варианта даже в пределах одного своего акта [8, 14, 15, 16, 17] для обозначения одного и того же правового явления, предусмотренного ст. 35 Конституции РФ и п. 1 ст. 1 ГК РФ.

В качестве элементов, раскрывающих содержание принципа неприкосновенности собственности, Конституционный суд Российской Федерации выделяет возможность свободного использования принадлежащего собственнику имущества; стабильность отношений собственности; недопустимость произвольного лишения имущества или несоразмерного ограничения права собственности [3, 8, 13], которое определяется как несоответствие характера ограничения конституционно защищаемым целям, ради которых оно вводится; предварительность и равноценность возмещения при принудительном отчуждении имущества [8]; обеспечение равноценности и эквивалентности возмещения стоимости имущества [11]; обеспечение разумной компенсации при ограничении права собственности [3].

Право собственности и составляющие его содержание правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом в соответствии с частями 1–2 ст. 35, частями

1–2 ст. 17, ст. 18 Конституции РФ относятся к основным и непосредственно действующим правам человека и гражданина.

Право собственности, не являясь абсолютным, может быть ограничено в соответствии со ст. 55 Конституции РФ, однако Конституционный суд Российской Федерации исходит из того, что «как сама возможность ограничений, так и их характер должны определяться на основе Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства..., возможные ограничения федеральным законом права владения, пользования и распоряжения имуществом... должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав и законных интересов других лиц, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права, т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм» [4, 6, 7, 9, 18].

Конституционный суд Российской Федерации также подчеркивает, что выводы, к которым он приходит в вопросе ограничения права собственности, корреспондируют Конвенции о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 04.11.1950), в соответствии с ст. 1 Протокола №1 которой право каждого физического или юридического лица на уважение своей собственности не умаляет права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов [4, 6, 7, 18].

Наиболее интересно, на наш взгляд, конституционно-правовое толкование тако-

го аспекта, составляющего содержание принципа неприкосновенности собственности, как «лишение собственника имущества».

В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, что позволяет однозначно сделать вывод, что «лишение» как принудительное прекращение права собственности возможно только и исключительно на основании судебного решения, чем обеспечиваются конституционные гарантии соблюдения принципа неприкосновенности собственности. Убедиться в правильности приведенных выводов позволяют позиции Конституционного суда Российской Федерации, выраженные в постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 16.07.2008 №9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева» [10] и в определении Конституционного суда Российской Федерации от 07.02.2008 №242-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Сангаджиева Анатолия Анатольевича и Сидорова Олега Анатольевича на нарушение их конституционных прав абзацем вторым пункта 4 статьи 252 Гражданского кодекса Российской Федерации» [17].

В указанном определении прокомментирован вопрос о возможности применения абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ, предусматривающего право суда и при отсутствии согласия собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию в случаях, когда доля такого собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, по инициативе не только выделяющегося собственника, но и по инициативе остальных собственников. Конституционный суд Российской Федерации на этот счет указал, что «оспариваемое положение пункта 4 статьи 252 ГК Российской Федерации не предполагает... лишение собственника, не заявлявшего требование о выделе своей доли из общего имущества, его права собственности на имущество помимо

его воли путем выплаты ему остальными сосособственниками компенсации, *поскольку иное противоречило бы принципу неприкосновенности права собственности*». [(здесь и далее курсив мой – С.Л.).

В постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 16.07.2008 №9-П рассматривается положения пп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ, позволяющие осуществлять реализацию изъятого в качестве вещественного доказательства имущества в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью, по постановлению дознавателя, следователя или судьи, и, по мнению заявителя по данному делу, допускающие лишение собственника принадлежащего ему имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу, без судебного решения, в результате чего нарушаются закрепленные в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ гарантии права собственности.

Конституционный суд Российской Федерации в указанном постановлении в очередной раз подчеркнул, что любое вмешательство в отношения собственности должно производиться только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях, предусмотренных ст. 55 Конституции РФ, при этом «вмешательство... не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению». Таким образом, любое ограничение права собственности возможно только в конституционно значимых целях (ст. 55 Конституции РФ), однако средства, т.е. характер ограничения права собственности, должны быть соразмерны указанным целям, чтобы обеспечивался справедливый баланс между по-

следними и ограничением права собственности, в противном случае на лицо будет возложено чрезмерное обременение.

Конституционный суд Российской Федерации также подчеркнул, что «конституционные гарантии охраны частной собственности законом и допустимости лишения имущества не иначе как по решению суда, выражающие принцип неприкосновенности собственности», применимы к сфере как гражданско-правовых отношений, так и публично-правовых. Это означает, что «в случаях изъятия имущества у собственника, независимо от оснований такого изъятия (в том числе для обеспечения производства по уголовному делу), поскольку оно носит принудительный характер и предполагает наличие спора о праве на данное имущество, в обязательном порядке должен осуществляться эффективный судебный контроль».

При этом в вопросе о допустимости изъятия имущества у собственника или законного владельца по решению государственного органа или должностного лица правовая позиция Конституционного суда Российской Федерации, сформулированная им в свое время в постановлении от 11.03.1998 №8-П [1], предполагает, что «временное изъятие имущества, представляющее собой процессуальную меру обеспечительного характера и не порождающее перехода права собственности на имущество, не может расцениваться как нарушение конституционных прав и свобод, в том числе как нарушение права собственности, при том что лицам, в отношении которых применяются подобного рода меры, ... обеспечивается закрепленное статьей 46 (часть 2) Конституции Российской Федерации право обжаловать соответствующие решения и действия в судебном порядке», так как хотя в определенной степени и ограничивается право собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, но не происходит перехода права собственности, поэтому изъятие имущества без судебного решения допустимо при наличии гарантии последующего судебного контроля.

В постановлении от 16.07.2008 №9-П Конституционный суд Российской Федера-

ции подтвердил правовую позицию, изложенную в постановлении от 11.03.1998 №8-П, о том, что «предписание статьи 35 (часть 3) Конституции Российской Федерации о лишении имущества не иначе как по решению суда, являясь гарантией права собственности, обязывает органы ... в случаях конфискации имущества обеспечивать соблюдение судебной процедуры», указав, что ст. 82 УПК РФ содержит не только положения о временном (на период проведения предварительного расследования или судебного разбирательства) хранении вещественных доказательств, но и положения, позволяющие окончательно решить правовую судьбу последних еще до завершения производства по делу. При этом Конституционный суд повторил правовой вывод, ранее сформулированный в определении от 10.03.2005 №97-О [12], о том, что «в результате ее применения происходит не временное изъятие имущества, а его *отчуждение, лишение собственника или законного владельца его имущества*, а потому, обратим внимание на следующие слова в правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, *последующий судебный контроль в таких случаях нельзя признать эффективной гарантией права собственности*, – оно может считаться обеспеченным лишь при условии, что соответствующее решение будет принято судом исходя из конституционно значимых целей и с учетом обстоятельств конкретного ... дела».

Таким образом, изъятие имущества у собственника или законного владельца допустимо без судебного решения только в тех случаях, когда такое изъятие как процессуальная мера обеспечительного характера является временным, не приводит к лишению лица права собственности и предполагает последующий судебный контроль; отчуждение же имущества, изъятых в качестве вещественного доказательства по уголовному делу, без судебного решения невозможно, так как происходит отчуждение, т.е. собственник лишается своего имущества в смысле ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, и последующий судебный контроль за законностью и обоснованностью применения этой меры не может быть признан эффективной гарантией права собственности.

Конституционный суд Российской Федерации в цитируемом постановлении неоднократно подчеркивал, что «*принудительное изъятие имущества*, влекущее за собой прекращение права собственности на это имущество, по сути, является *лишением имущества* и, следовательно, – в силу требований полной и эффективной судебной защиты права собственности и критериев справедливого судебного разбирательства (статьи 35 и 46 Конституции Российской Федерации, статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) – *невозможно без предварительного судебного контроля и принятия соответствующего судебного акта*». Лишь при этих условиях закрепленное в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ право может считаться обеспеченным. Приведенная правовая позиция, на наш взгляд, полностью противоположна правовой позиции того же суда, изложенной в постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 24.02.2004 №3-П [8] и принятых позднее по другому предмету, но в аргументации полностью основывающихся на указанном постановлении и определениях Конституционного суда от 03.07.2007 №№681-О-П, 713-О-П, 714-О-П [14, 15, 16].

Предметом рассмотрения постановления Конституционного суда Российской Федерации от 24.02.2004 №3-П являлись абз. 2 п. 1 ст. 74 Федерального закона от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред., действовавшей до 01.01.2002), согласно которому в случае образования при консолидации дробных акций последние подлежат выкупу акционерным обществом по рыночной стоимости, определяемой в соответствии со ст. 77 данного Федерального закона, что, по мнению заявителей, нарушает их конституционные права, закрепленные в ст. 35 Конституции РФ, так как предусматривает принудительный, без согласия акционеров, выкуп дробных акций, а также лишает их права на судебную защиту, а потому противоречит ч. 1 ст. 46 Конституции РФ.

Федеральным законом от 07.08.2001 №120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об акционерных обществах», вступившим в силу 01.01.2002, наряду с другими изменениями

абз. 2 п. 1 ст. 74 ФЗ «Об акционерных обществах» был исключен, однако правовая позиция Конституционного суда Российской Федерации, изложенная в указанном постановлении, не потеряла своей актуальности, так как почти дословно была положена в основу аргументации определений Конституционного суда от 03.07.2007 №№681-О-П, 713-О-П, 714-О-П, предметом рассмотрения которых являлись положения ст. 84.8 ФЗ «Об акционерных обществах», регулирующие выкуп ценных бумаг открытого акционерного общества по требованию лица, владеющего более чем 95% акций данного общества, что, по мнению заявителей, нарушает гарантированные ст. 35 Конституции РФ права, поскольку устанавливает право мажоритарного акционера *в одностороннем внесудебном порядке лишить миноритарного акционера принадлежащих ему акций*, а также предусматривает формальную *внесудебную процедуру лишения миноритарного акционера принадлежащих ему акций без какого-либо учета его интересов и без эффективного судебного контроля*.

Во-первых, в цитируемых актах Конституционный суд Российской Федерации указал, что права требования, в частности, акции, удостоверяющие обязательственные права ее владельца по отношению к акционерному обществу, охватываются понятием имущества, а следовательно, обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями. Аналогичную правовую позицию Конституционный суд высказывал также в постановлениях от 06.06.2000 №9-П, от 10.04.2003 №5-П [2, 5].

Во-вторых, анализируя ту же норму ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, гласящую, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, Конституционный суд приходит к выводу, полностью противоположному выводу, содержащемуся в постановлении от 16.07.2008 №9-П. Используя категорию «публичные интересы», которой Конституционный суд Российской Федерации активно пользуется во многих своих актах, вызывая обоснованную, на наш взгляд, критику в достаточно вольном и непоследовательном ее толковании и применении, Конституционный суд делает вывод,

что «в силу особенностей предпринимательской деятельности в форме акционерного общества основанием для отчуждения у части акционеров принадлежащего им имущества *могут быть интересы акционерного общества в целом, – в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага*». Не отрицая, что «в случаях принудительного изъятия имущества у собственника – независимо от оснований такого изъятия – должен осуществляться эффективный судебный контроль» как гарантия принципа неприкосновенности собственности», суд, однако, приходит уже к заключению, что судебный контроль в этом случае, т.е. в случае лишения как принудительного прекращения права частной собственности, *может быть либо предварительным, либо последующим*. Высказав правовую позицию о возможности последующего судебного контроля при лишении собственника принадлежащего ему имущества, Конституционный суд Российской Федерации идет еще дальше, отмечая, что «по смыслу второго предложения ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, принудительное отчуждение имущества, по общему правилу, может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения», не замечая, что во втором предложении недвусмысленно речь идет о принудительном отчуждении имущества для государственных нужд..

Интересно, что сам Конституционный суд, анализируя свою ранее высказанную в постановлении от 24.02.2004 №3-П правовую позицию, приходит к выводу, что «определив, что принудительное отчуждение имущества при условии предварительного и равноценного возмещения возможно не только для государственных нужд, но и в случаях, когда оно осуществляется в целях «общего для акционерного общества блага», и что в этих случаях вмешательство в право собственности акционеров открытого акционерного общества носит оправданный, не противоречащий Конституции Российской Федерации характер и допускается только при наличии эффективных правовых средств, направленных на преодоление конфликта интересов преобладающего и миноритарных акционеров, Конституцион-

ный Суд Российской Федерации, таким образом, *расширил границы применения гарантий права частной собственности, содержащихся в статье 35 (часть 3) Конституции Российской Федерации* [14, 15, 16].

На наш, взгляд, правовая позиция, к которой пришел Конституционный суд Российской Федерации в определениях от 03.07.2007 №№681-О-П, 713-О-П, 714-О-П и ранее в постановлении от 24.02.2004 №3-П о том, что предусмотренное институтом принудительного выкупа акций открытого акционерного общества лицом, владеющим более чем 95% его акций, «ограничение прав владельцев выкупаемых ценных бумаг преследует законную цель достижения общего для открытого акционерного общества интереса», содержанием которого является эффективное управление обществом, что «исходя из логики развития корпоративного законодательства, потребностей правовой политики», позволяет законодательно «на основе оценки значимости конкурирующих законных интересов преобладающих акционеров и владельцев принудительно выкупаемых акций отдать предпочтение интересам преобладающего акционера в случаях, когда общее ничтожно малое количество выкупаемых акций, принадлежащих миноритарным акционерам, не позволяющее им даже совместно оказывать какое-либо влияние на управление обществом, в то же время не исключает возможность неодобрения ими сделок, в заключении которых заинтересованы общество, преобладающий акционер и его аффилированные лица», противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ.

Библиографический список

1. *Постановление Конституционного Суда РФ от 11.03.1998 №8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова» // Собрание законодательства РФ. 1998. №12. Ст. 1458.*
2. *Постановление Конституционного Суда РФ от 06.06.2000 №9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика» // Собрание законодательства РФ. 2000. №24. Ст. 2658.*
3. *Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2000 №14-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2000. №49. Ст. 4861.*
4. *Постановление Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 №4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // Собрание законодательства РФ. 2003. №15. Ст. 1416.*
5. *Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 №5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Собрание законодательства РФ. 2003. №17. Ст. 1656.*
6. *Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 №6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // Собрание законодательства РФ. 2003. №17. Ст. 1657.*
7. *Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 №14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса*

- Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация» // *Собрание законодательства РФ*. 2003. №30. Ст. 3102.
8. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 №3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // *Собрание законодательства РФ*. 2004. №9. Ст. 830.
 9. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 23.04.2004 №8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // *Собрание законодательства РФ*. 2004. №18. Ст. 1833.
 10. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 16.07.2008 №9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева» // *Собрание законодательства РФ*. 2008. №30 (ч. 2). Ст. 3695.
 11. *Определение* Конституционного Суда РФ от 20.02.2002 №48-О «По жалобе гражданина Щепачева Виталия Александровича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. №4. 2002.
 12. *Определение* Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 №97-О «По жалобе гражданина Головкина Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части 12 статьи 27.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. №5. 2005.
 13. *Определение* Конституционного Суда РФ от 12.07.2006 №303-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Автоколонна 1107» на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 3 статьи 7 Федерального закона «Об акционерных обществах» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. №1. 2007.
 14. *Определение* Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 №681-О-П «По жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального Закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального Закона «О внесении изменений в Федеральный Закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2007. №46, Ст. 5643.
 15. *Определение* Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 №713-О-П «По жалобе гражданина Цуркина Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального Закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального Закона «О внесении изменений в Федеральный Закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 16. *Определение* Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 №714-О-П «По жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального Закона «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс]. До-

ступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

17. *Определение* Конституционного Суда РФ от 07.02.2008 №242-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Сангаджиева Анатолия Анатольевича и Сидорова Олега Анатольевича на нарушение их конституционных прав абзацем вторым пункта 4 статьи 252 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. *Определение* Конституционного Суда РФ от 06.03.2008 №384-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб общества с ограниченной ответственностью «Азарт» на нарушение конституционных прав и свобод частями 7 и 8 статьи 16 Федерального Закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. №5.

PROPERTY INVIOABILITY PRINCIPLE IN THE ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

L.V. Sagdeeva

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The paper studies the constitutional and legal aspects of the property inviolability principle as set forth in the acts of the Constitutional Court of the Russian Federation. As a result it reveals the lack of consistency of the Constitutional Court of the Russian Federation in the determination of the essence of the said principle.

Keywords: property inviolability principle; the Constitutional Court of the Russian Federation; construction of the Russian Federation Constitution; deprivation of property

III. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ*

Ю.В. Васильева

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются некоторые вопросы законодательной техники применительно к законодательству о социальном обеспечении РФ. Анализируются ошибки, возникающие в ходе законодательной деятельности, в частности недостаток планирования, отсутствие концептуального подхода при подготовке законопроектов.

Ключевые слова: законодательство; законодательная техника; социальное обеспечение; законодательство о социальном обеспечении

В теории права законодательная техника обычно рассматривается в контексте правотворчества и как составная часть более широкого понятия «юридическая техника». Под ней понимается система правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающего весь объем регулируемых вопросов. От соблюдения правил законодательной техники во многом зависит степень совершенства законодательства, доходчивость нормативных актов, высокий уровень систематизации законодательства [16. С. 322]. Признается также, что законодательная техника является важным фактором оптимизации и эффективности законодательства [12]. Напротив, игнорирование правил законодательной техники приводит к законодательным ошибкам и разрушает системность законодательства. Как писал Р. Иеринг, «техниче-

ское несовершенство права не есть лишь его частичное несовершенство, не пренебрежение отдельной стороной права. Техническое несовершенство представляет собою несовершенство всего права, недостаток тормозящий право и вредящий ему во всех его целях и задачах» [5. С. 34].

Юридической наукой выработано много приемов и критериев законодательной техники. Основная их часть касается собственно разработки проекта нормативного акта:

- приемы и способы членения текста нормативного акта на структурные единицы – разделы, главы, статьи, части, пункты и абзацы;
- приемы выделения связей между нормативными предписаниями закона (отсылки, примечания, приложения);
- точность и определенность формулировок;
- ясность, доступность и лаконичность языка нормативных актов;
- логическая последовательность изложения, позволяющая избежать противоречий внутри нормативного акта и др. [16. С. 322.; 23. С. 18–20].

Однако законодательная техника не может определяться требованиями лишь

© Васильева Ю.В., 2009

* Статья подготовлена при поддержке РГНФ (грант №09-03-00072а)

одного проектируемого закона. Для того чтобы подготовить не только научно обоснованные, но и эффективно действующие законы, необходимо, чтобы они «вписались» в систему действующих правовых нормативных актов. Здесь приемы законодательной техники, помимо внутренней непротиворечивой структуры закона, должны учитывать потребности всей системы законодательства. В данном случае можно вести речь:

- о планировании законодательной деятельности;
- закреплении в тексте акта связей между проектируемыми и действующими нормами права;
- сокращении количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обзорности нормативного материала, облегчения пользования им;
- укрупнении нормативных актов и т.п. [16. С. 322].

Особым приемом законодательной техники является систематизация законодательства, включая ее наивысшую форму – кодификацию. Количественное и качественное упрощение права, которое происходит при этом, дает возможность избежать многих ошибок в законотворчестве и в процессе применения права.

Российское законодательство о социальном обеспечении технически пока безупречно. Но идущий процесс демократизации общественной жизни позволяет надеяться на создание более совершенных способов и приемов (т.е. техники) отражения в законодательстве общественных потребностей. Ведь более высокая организация общества, на которую нацелены проводимые социальные и правовые реформы, обуславливает повышение требований к техническому качеству закона [12. С. 75].

Качество законодательства изначально зависит от правильного планирования законодательного, или, в более широком понимании, правотворческого процесса. В сфере социального обеспечения правотворчество зачастую имеет идеализированный, политизированный и «заполошный» характер. Уже никого не удивляет, что социальные законы

принимаются для решения безотлагательных задач, снятия социальной напряженности, в период предвыборных кампаний. При этом не просчитываются последствия, не оцениваются результаты. Какая-либо четкая программа законопроектных работ в этой сфере до сих пор отсутствует. В результате принятые законы декларативны, фрагментарны, не способны гарантировать права человека на социальное обеспечение.

Методом проб и ошибок ведутся поиски решений таких важнейших проблем, как разграничение полномочий между уровнями публичной власти в социальной сфере, вывод из кризиса пенсионной системы, регулирование процесса «монетизации» льгот. В результате нерешенности этих проблем не принимаются необходимые законы, а многие принятые законы невозможно эффективно применять. Примеров этому достаточно. Понадобилось несколько лет и решение Конституционного суда РФ [13], чтобы был принят закон, позволяющий «военным пенсионерам», работавшим по трудовому договору, получать наряду с пенсией по государственному пенсионному обеспечению трудовую пенсию. Три с половиной года ожидали застрахованные лица с 1953–1957 гг. по 1966 г. рождения (соответственно мужчины и женщины), лишённые в 2005 г. права на формирование накопительной части пенсии, возможности добровольно участвовать в этом процессе [25]. До сих пор не принят Федеральный закон, который должен установить ожидаемый период выплаты трудовой пенсии, применяемый для расчета накопительной части трудовой пенсии в соответствии с п. 9 ст. 14 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. №173 «О трудовых пенсиях в РФ» [20]. В связи с этим накопительная часть трудовой пенсии по старости до сих пор никому не назначена и не выплачивается, хотя число застрахованных лиц, имеющих право на ее получение, год от года растет. Не приняты законы о профессиональных пенсионных системах, об управлении средствами государственного пенсионного страхования (обеспечения) и др.

Действующее законодательство о социальном обеспечении в высшей степени нестабильно. Оно все более превращается в нагромождение бесчисленных изменений, не устраняющих пробелы и создающих противоречия. Нестабильность законодательства порой принимает гипертрофированные формы. Широко известный Федеральный закон №122 от 22 августа 2004 г. [24], который внес изменения в 152 законодательных акта, а 112 законов признал утратившими силу полностью или частично, уже сам претерпел изменения более двадцати раз. Причем внесение изменений началось еще до вступления Закона №122 в силу. В ноябре-декабре 2004 г. было принято пять федеральных законов¹, которыми признавались утратившими силу те или иные статьи и части статей Закона №122. Но затем и эти законы были изменены. Путаница возникает даже в номерах и названиях приведенных актов, не говоря уже о проблемах поиска в многостраничных текстах действующей формулировки нужной нормы. А поскольку актуальные редакции нормативных актов, а равно и перечни актов, утративших юридическую силу, публикуются крайне редко (что также является нарушением правил юридической техники), правоприменитель становится заложником информационных поисковых систем и компетентности их операторов [15. С. 314].

Все это в конечном счете недопустимо затягивает создание необходимых правовых условий для устойчивого развития общества и государства, отдаляет перспективы формирования в России реальных основ социального государства и еще раз убеждает в необходимости планирования законопроектной деятельности, по меньшей мере, на общенациональном уровне. По мнению председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ С.М. Миронова, стране нужен концептуальный документ, позволяющий ежегодно оценивать приоритеты, содержание и объемы законопроектной деятельно-

сти [4. С. 6]. По-видимому, такой концептуальный документ должен охватывать материалы, позволяющие решать не только общеправовые задачи, стоящие перед федеральным законодателем, но и более частные, требующие своего развития применительно к конкретным областям общественной жизни, в том числе к сфере права социального обеспечения. Возможность принятия аналогичных документов следует рассмотреть и в субъектах РФ.

О необходимости концептуального подхода к законотворчеству в последнее время говорится достаточно много в научных и в парламентских кругах [1; 3. С. 611–649; 7] и даже предпринимаются попытки практической реализации концептуального подхода при реформировании социальных отношений [8]. Но в целом концепция законопроекта, как и концепция развития законодательства, остается для российского законодателя пока лишь ориентиром и используется явно недостаточно. Вместе с тем, отсутствие концептуального подхода к развитию законодательства порождает немало нежелательных последствий. Например, нередко это приводит к тому, что законы, которые должны приниматься в первую очередь, принимаются в последнюю, а обычный тематический закон опережает базовый, положения которого он должен бы конкретизировать. Нарушение последовательности в принятии законодательных актов, а также технические ошибки на стадии их проектирования, выражающиеся в недостаточном увязывании норм действующих и проектируемых законов, может вызывать сбой в механизме их реализации.

Пример подобного нарушения наглядно демонстрируют Федеральные законы №195 от 10 декабря 1995 г. «Об основах социального обслуживания населения в РФ» и №122 от 2 августа 1995 г. «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» [17; 18]. Оба закона были приняты в 1995 г., но почему-то тематический закон «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста...» был принят на полгода раньше базового закона «Об основах социального обслуживания ...», и мно-

¹ Федеральные законы от 29.11.2004 №141-ФЗ; от 21.12.2004 №172-ФЗ; от 29.12.2004 №189-ФЗ; от 29.12.2004 №199-ФЗ; от 30.12.2004 №211-ФЗ.

гие нормы этих законов не согласуются друг с другом, либо имеет место их дублирование. Так, ст. 4 закона «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста...» закрепляет гарантии прав граждан пожилого возраста и инвалидов, которые, по идее, должны конкретизировать общие положения о гарантиях в сфере социального обслуживания, предоставляемых всем гражданам по закону «Об основах социального обслуживания...» На деле же этого не происходит и перечисленные в ст. 4 гарантии сводятся к необходимости установления стандартов социального обслуживания, повторяя тем самым ст. 6 закона «Об основах социального обслуживания...», закрепляющую требование о соответствии социальных услуг государственным стандартам.

Определения одних понятий в этих законах дополняют друг друга, например «социальное обслуживание», «социальная услуга», определения других расходятся. Так, закон «Об основах социального обслуживания...» содержит понятие системы социальных служб, а закон «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста...» – понятие системы социального обслуживания. Одни и те же социальные услуги первый из названных законов именует видами социального обслуживания, второй – формами социального обслуживания. Оба закона формулируют принципы социального обслуживания и деятельности в сфере социального обслуживания. При этом принципы, закрепленные в законе «Об основах социального обслуживания...», распространяются на всех нуждающихся в социальном обслуживании, поскольку он действует по более широкому кругу лиц, а принципы, закрепленные в законе «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста...», – только на субъектов данного закона. Казалось бы, вторые принципы должны быть более конкретными, однако специалисты отмечают, что это кажущаяся конкретность – принципы носят чисто декларативный характер и не имеют реальных гарантий воплощения [9. С. 31].

В целом, обозначившуюся практику закрепления в текстах законов определений

основных понятий надо приветствовать. Но обращает на себя внимание, что в большинстве случаев законодатель сопровождает их устойчивыми юридическими формулировками «в целях настоящего федерального закона», «понятия и термины, используемые в настоящем федеральном законе» и т.п. Это приводит к тому, что одно и то же понятие может определяться в нескольких законах, причем, по-разному. Вряд ли в этом есть большой смысл. Скорее, это неизбежный результат отсутствия в федеральном законодательстве о социальном обеспечении единого кодифицированного закона, в котором бы содержались все отраслевые базовые дефиниции. Такие дефиниции, в идеале, создают каркас системы нормативных предписаний, которые затем могут уточняться в зависимости от специфики того или иного отраслевого института. При этом основное содержание определяемых понятий должно оставаться единым. К примеру, понятие «застрахованные лица в системе обязательного социального страхования» надлежит сопровождать следующими базовыми характеристиками: физическое лицо; имеющее доход от выполняемой работы или иной деятельности; обладающее правом получения страхового обеспечения при наступлении страхового случая. Конкретный же перечень застрахованных лиц в каждом виде обязательного социального страхования может и различаться. Но недопустимо когда в законах, регулирующих один и тот же вид страхования (пенсионное), присутствует два различных определения понятия застрахованных лиц. То же самое можно сказать и о понятиях «страхователь», «страховые взносы», «пенсионные накопления застрахованных лиц» и др. [3. С. 111–113].

Отсутствие концептуального подхода приводит еще и к тому, что наряду со скоропалительным принятием одних, как правило, «экспериментальных», законов принятие других – запланированных и ожидаемых – затягивается [6. С. 312]. Например, явно не обладая концепцией реформирования системы натуральных льгот, законодатель не только решил на эксперимент в данной

сфере, но еще и осуществил его в такие сжатые сроки, от которых специалисты, реализующие такие же программы за рубежом, просто впадают в ступор: «...как можно так дергать рычаги государственного управления, не понимая, к чему это приведет и как это на гражданах отразится?» [10. С. 156]. Помимо этого необходимо признать ошибкой юридической техники сам подход к проектированию и принятию Федерального закона №122 от 22 августа 2004 г. Этот масштабный закон, затронувший более 250 актов, называют «законом о монетизации льгот», хотя это всего лишь 10–15% от его объема, а остальное никакого отношения к вопросам льгот не имеет. Во что угодно там вносили изменения – от социальных льгот до вопросов космической деятельности. Правильно ли это? Советник Председателя Совета Федерации РФ В.К. Плотников в связи с этим спрашивает: «Представьте себе законодателя, который честно хочет разобраться во всем этом. Сможет он 250 законов проанализировать, в то время как проходит этот законопроект? Вряд ли². Но допустим, проанализировал. Но во что-то считает надо внести, а вот в это – не надо. А голосовать-то необходимо по всему проекту. Вот и приходится из-за одной правильной нормы принимать кучу вредоносных. Совершенно чудовищная ситуация». В.К. Плотников убежден: не должно быть нормативных актов в виде закона о внесении изменений в уже действующие законы, затрагивающие более чем одну сферу [10. С. 55-56].

Однако эта справедливая критика не оказывает должного воздействия на федерального законодателя. В конце 2008 г. вновь был принят Федеральный закон, который внес изменения в 30 законов, регулирующих всевозможные группы общественных отношений, в том числе и в сфере социального обеспечения [26]. При этом в законе нет ни преамбулы, ни вводных положений, ни даже намек на то, в связи с чем

² К сведению: Федеральный закон №122 на всех стадиях законодательного процесса был рассмотрен менее чем за три месяца [11. С. 11].

произведена такая масштабная коррекция действующего законодательства.

Думается, предлагаемые Советом Федерации подходы к концепции законопроектной деятельности и меры по ее планированию позволят уменьшить количество ошибок, возникающих уже на начальном этапе законотворчества. Кстати, определенные шаги в этом направлении уже предпринимались и в сфере права социального обеспечения. Речь идет о «пакетном» способе рассмотрения и принятия законов. Для развития отраслевого законодательства этот способ особенно важен, поскольку он гораздо эффективнее ограждает от повторений и конфликта между многочисленными и разрозненными правовыми нормами, пробельности или избыточности правового регулирования. Ведь уровень систематизации законодательства о социальном обеспечении пока низок. Пакетный способ впервые был опробован в 2001 г. при принятии серии законов по реформированию пенсионной системы РФ. Многих ошибок тогда избежать не удалось, но сам подход к проектированию и принятию законов представляется верным.

По справедливому замечанию А.С. Пиголкина, необходимой предпосылкой высокой культуры правотворчества является выявление и тщательное изучение предшествующего законодательства по вопросам, составляющим содержание проектируемого акта. Новый акт вливается в систему права и оказывает на предшествующее законодательство существенное влияние. Установление нового нормативного регулирования, его упорядочение невозможны без официального определения судьбы актов, которые по-иному регулируют тот же вопрос [16. С. 322–323]. Известный ученый в первую очередь имеет ввиду отмену устаревших, утративших свое значение актов. Но не всегда акт требует отмены – в ряде случаев необходимо скорректировать лишь его отдельные нормы, привести их в соответствие со вновь принятым актом.

Не менее важно при проектировании закона учитывать взаимосвязь норм различ-

ной отраслевой принадлежности. Ведь новый нормативный акт, как правило, затрагивает и смежные области общественных отношений. При подготовке законов о социальном обеспечении такая связь нередко игнорируется. Это происходит, главным образом, потому, что соответствующие проекты правовых актов разрабатываются разными структурами при отсутствии каких-либо контактов между ними. Так случилось, например, при модернизации системы государственной службы в РФ и обновлении соответствующего законодательства в 2003–2005 гг., что привело к коллизии между законодательством о государственной службе и нормами пенсионного законодательства.

Как известно, право на пенсию за выслугу лет федеральных государственных служащих впервые установил Федеральный закон № 166 от 15 декабря 2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» [19], который принимался в период, когда еще действовал Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» 1995 г. Поэтому определение понятия федеральных государственных служащих как граждан, замещавших должности федеральной государственной службы и государственные должности федеральных государственных служащих, определенные Федеральным законом «Об основах государственной службы РФ», полностью соответствовало существовавшей тогда системе государственной службы. Однако закон «Об основах государственной службы РФ» с 1 января 2005 г. утратил силу, а в соответствии с Федеральным законом от 27 мая 2003 г. №58 «О системе государственной службы Российской Федерации» понятие «федеральная государственная служба» является собирательным, объединяющим три вида государственной службы: военной, правоохранительной и гражданской [21]. Это требует изменения абз. 5 ч. 1 ст. 2 закона «О государственном пенсионном обеспечении», в котором теперь должно содержаться понятие федеральных государственных *гражданских* служащих. Необходимо изменить и все иные статьи и их части, ка-

сающиеся вопросов пенсионирования указанной категории служащих. Иначе получается, что право на пенсию за выслугу лет по условиям ст. 7 данного закона распространяется на федеральных государственных служащих всех видов государственной службы, хотя на самом деле это не так.

Но главная проблема видится не в терминологических расхождениях, а в необходимости унификации условий и норм пенсионного обеспечения в связи с прохождением любого вида государственной службы. Это следует из положений Федерального закона от 27 июля 2004 г. №79 «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [22]. В частности, ст. 6 закона устанавливает взаимосвязь гражданской государственной службы и государственной службы иных видов. Указано, что эта взаимосвязь обеспечивается на основе единства системы государственной службы и принципов ее построения и функционирования. В частности, предусмотрена соотносимость основных государственных социальных гарантий и основных условий *государственного пенсионного обеспечения* граждан, проходивших различные виды государственной службы. В ст. 52 закона имеется ссылка на некий Федеральный закон о государственном пенсионном обеспечении граждан РФ, проходивших государственную службу, и их семей. В названии проектируемого закона «читается» намерение законодателя объединить в одном акте нормы пенсионного законодательства, регулирующего отношения по пенсионному обеспечению государственных служащих всех видов государственной службы. Пока они содержатся в разных правовых нормативных актах. Самые значительные из них – Федеральный закон «О государственном пенсионном обеспечении» 2001 г. и Закон РФ от 12 февраля 1993 г. №4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях уголовно-исполнительной системы и их семей» [2].

Таким образом, планирование законопроектной деятельности, уделение должного внимания концепции законопроекта, соблюдение требования о взаимоувязывании норм различных отраслей законодательства при подготовке законов в сфере права социального обеспечения должно стать необходимым условием своевременного обновления отраслевой нормативной базы, выявления коллизий и пробелов правового регулирования. Соблюдение этих базовых требований законодательной техники позволит избежать многих ошибок, снижающих эффективность законодательства о социальном обеспечении.

Библиографический список

1. Баранов В.М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2001. Т. 1. С. 82–133.
2. Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. №9. Ст. 328.
3. Васильева Ю.В. Пенсионное право Российской Федерации. Пермь, 2006.
4. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации. Законодательное обеспечение основных направлений внутренней и внешней политики». М.: Издание Совета Федерации, 2008.
5. Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. М., 2008.
6. Кобзева С.И. Повышение качества источников права социального обеспечения – гарантия реализации права на жизнь // Право человека и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения: материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. М., 2008. С. 310–315.
7. Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 1998.
8. Концепция реформирования системы пенсионного обеспечения РФ. Утв. постановлением Правительства РФ от 7 августа 1995 г. №790 // Рос. газ. 23 августа 1995 г.
9. Левина М.И. Анализ законов о социальной защите уязвимых групп населения (1995–1999 гг.) // Социальное законодательство России и Великобритании. М., 2000. С. 20–58.
10. Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики. Пятилетние итоги и перспективы конституционного партнерства: материалы V Всероссийской научно-практической конференции 26–27 июня 2007 г. М.: Издание Совета Федерации, 2007.
11. Морозова И.С. Проблемы оптимизации процесса «монетизации» натуральных преимуществ в РФ // Журнал Российского права. №8. 2005.
12. Муромцев Г.И. О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России // Законотворческая техника современной России... Т. 1. С. 74–82.
13. Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2006 г. №187-О «По жалобе гражданина Наумчика Вячеслава Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями п.п. 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» // СЗ РФ. 2006. №32. Ст. 3585.
14. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства // Советское государство и право. 1987. №7.
15. Поленина С.В. Каким хотелось бы видеть Свод законов Российской Федерации как социального государства // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы. Н. Новгород, 2008. С. 308–317.
16. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001.
17. СЗ РФ. 1995. №50. Ст. 4872.
18. СЗ РФ. 1995. №32. Ст. 3198.

19. *СЗ РФ*. 2001. №51 (1 ч.). Ст. 4831.
20. *СЗ РФ*. 2001. №52 (1 ч.). Ст. 4920.
21. *СЗ РФ*. 2003. №22. Ст. 2063.
22. *СЗ РФ*. 2004. №31. Ст. 3215.
23. *Сырых В.М.* Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России... Т. 1. С. 9–24.
24. *Федеральный закон №122* от 22 августа 2004 г. «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2004. №35. Ст. 3607.
25. *Федеральный закон № 56* от 30 апреля 2008г. «О дополнительных взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений» // *СЗ РФ*. 2008. №18. Ст. 1943.
26. *Федеральный закон №281* от 25 декабря 2008 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2008. №52 (ч. 1). Ст. 6236.

DRAWBACKS OF LAW TECHNIQUE IN RUSSIAN FEDERATION SOCIAL SECURITY LEGISLATION

Yu.V. Vasilieva

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The paper deals with the some points of law technique applied to Social Security Legislation. The errors, appearing in the law process, are analyzed, in particular: lack of planning, the absence of conceptual approach while preparing the law in draft.

Keywords: legislation; law technique; social security; legislation of social security

УДК 347.235 : 341.9

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА НА ПРИМЕРЕ
ИНСТИТУТА ПЕРЕРЫВОВ В ТЕЧЕНИЕ РАБОЧЕГО ДНЯ (СМЕНЫ)****А.И. Коптякова**

Аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

П.В. Ухтинский

Аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Анализируются международные стандарты по труду, закрепленные в конвенциях и рекомендациях МОТ, выделяются аспекты опыта МОТ, касающиеся перерывов в течение рабочего дня (смены), которые или уже нашли свое отражение в национальном законодательстве, или могут и должны помочь в его совершенствовании. Рассматриваются актуальные проблемы включения норм международного права в систему национального права и соотношение указанных правовых систем. В качестве института трудового права, положенного в основу анализа указанных вопросов, избран институт перерывов в течение рабочего дня (смены).

Ключевые слова: МОТ; конвенция; перерыв; отдых

В настоящее время как в России, так и во всем мире наблюдается очень высокий интерес к международным трудовым стандартам, содержащим общепризнанные принципы и нормы международного права. Принятие в 2001 г. Трудового кодекса РФ дало толчок для исследования отечественными учеными и практиками международных трудовых стандартов. Именно исследование международных трудовых стандартов, как отмечает И.Я. Киселев, дает возможность познать и максимально использовать богатейший мировой опыт для совершенствования национального законодательства [2. С. 3–7]. Это особенно важно в аспекте того, что с признанием Конституцией РФ приоритета общепризнанных принципов и норм международного права над национальным правом обострился вопрос необходимости ратификации важнейших конвенций Международной организации труда (далее – МОТ), в связи с чем ускоряется

процесс включения в национальное право международных трудовых стандартов.

На основании подробного изучения международно-правового регулирования труда перспективной видится, несомненно, ратификация актов международных организаций, разработанных и действующих в рамках ООН, Европейского Союза, МОТ, так как законодательство международного уровня является наиболее проработанным, отвечает более жестким требованиям, чем национальное.

В любом случае роль норм международного трудового права, ядром которого можно признать международные трудовые стандарты, в развитии национального трудового права достаточно велика независимо от их ратификации.

В основу международно-правового регулирования положена необходимость установления универсальных стандартов поведения государств в целях обеспечения эффективного функционирования национально-правовой системы регламентации

трудовых отношений в соответствии с международными трудовыми нормами.

Искомый институт трудового права нашел свое отражение в некоторых конвенциях МОТ, только часть из которых ратифицирована Российской Федерацией.

В ст. 8 конвенции «Об организации рабочего времени на промышленных предприятиях до восьми часов в день и сорока восьми часов в неделю» МОТ выделяет право работников на перерывы в течение рабочего дня (смены) закреплением корреспондирующей обязанности работодателя извещать посредством вывешивания объявлений на видных местах на предприятии или других удобных местах или какими-либо другими средствами, которые может одобрить правительство, о таких перерывах для отдыха, предоставляемых в процессе работы, которые не рассматриваются в качестве рабочего времени. Использование на работе любого лица в течение таких перерывов, рассматривается как нарушение закона. Хотя указанная конвенция так и не была ратифицирована Россией, все же данная обязанность работодателя в несколько измененном виде нашла свое отражение в Трудовом кодексе РФ: например, в ст. 108 указывается, что время предоставления перерыва и его конкретная продолжительность устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка или по соглашению между работником и работодателем.

Статья 3 конвенции МОТ «О труде женщин до и после родов»¹ устанавливается специальные перерывы для кормления ребенка: если женщина кормит ребенка грудью, для этого предоставляется два получасовых перерыва в день в рабочее время. Данная конвенция была пересмотрена в 1952 г., в новой конвенции №103 «Относительно охраны материнства»² в ст. 5 количество данных перерывов указывается менее конкретизировано (женщина, кормящая ребенка, должна иметь для этой цели право на один или несколько перерывов в работе),

¹ Конвенция МОТ №3 «О труде женщин до и после родов» не ратифицирована Россией.

² Конвенция МОТ №103 «Относительно охраны материнства» ратифицирована СССР в 1956 г.

а продолжительность списывается на национальное законодательство. Но при этом большое внимание уделяется включению данных перерывов в рабочее время и их оплате. В конвенции указывается, что перерывы в работе для кормления ребенка должны засчитываться как рабочее время и оплачиваться как таковое в тех случаях, когда этот вопрос решается национальными законами или правилами или в соответствии с ними; в случаях, когда этот вопрос решается коллективными договорами, оплата должна устанавливаться согласно существующему коллективному договору. В настоящее время нормы, касающиеся специальных перерывов для кормления ребенка, нашли свое отражение в ст. 258 Трудового кодекса РФ.

Последняя из рассмотренных конвенций ратифицирована нашей страной. А это один из самых эффективных способов установления нормативного правила международного закона внутри национального права. Вообще в международно-правовой науке терминологическое обозначение процесса подключения, переадресовки международных норм в национальное законодательство разнообразно: имплементация, трансформация, рецепция, инкорпорация, отсылка, адаптация, легитимация [4. С. 20]. В любом варианте можно согласиться с утверждением о том, что существует внутригосударственный нормативный механизм реализации, который включает в себя совокупность внутригосударственных нормативно-правовых актов, обеспечивающих соответствие деятельности субъектов внутригосударственных отношений нормам международного права [1. С. 46]. В рамках представленной статьи на примере одного института трудового права показаны некоторые способы использования международных трудовых стандартов в качестве национального законодательства: рецепция конкретных норм международных актов и помещение этих норм внутри национальных законов, кодексов; ратификация конвенций и другие варианты.

В рамках трудового права РФ можно отметить интересную особенность приме-

нения международных договоров. Статья 10 Трудового кодекса РФ в правовую систему РФ включает общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ. Может сложиться впечатление идентичности указанного положения правилам, установленным Конституцией РФ. Более того, в науке трудового права есть мнение, что положение, вытекающее из ст. 10 ТК РФ, о том, что нормы международного трудового права имеют приоритет над нормами российского трудового права, является принципом института источников трудового права [8. С. 15]. Однако принцип приоритета провозглашен ТК РФ только в отношении международных норм, содержащихся в международных договорах РФ, и не распространяется на иные международные общепризнанные принципы и нормы. Здесь действует известная формула: если международным договором РФ установлены другие правила, чем предусмотрены законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 п. 9 гласит, что «если международным договором Российской Федерации, регулирующим трудовые отношения, установлены иные правила, чем предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, то суд применяет правила международного договора (часть 4 статьи 15 Конституции РФ, часть вторая статьи 10 ТК РФ, часть 4 статьи 11 ГПК РФ)» [5].

При разрешении трудовых споров судам необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного суда РФ, данные в постановлениях от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [6] и от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» [7].

Несмотря на кажущуюся теперь однозначность рассматриваемого принципа соотношения международных договоров, участницей которых является РФ, и трудового законодательства РФ, тем не менее частично сохраняется дифференцированный подход к решению этого вопроса [3. С. 205]. Этот вывод вытекает из содержания многих конвенций и рекомендаций МОТ. Так, часто при их прочтении можно встретить следующие обороты: «каждая страна определяет характер и форму процедур... принимаются меры, соответствующие условиям страны», «национальное законодательство определяет, в какой мере гарантии, предусмотренные Конвенцией, будут применяться», «заявление имеет силу, если оно оправдано уровнем развития страны» и т.д. Это в очередной раз подтверждает правильность вывода о том, что оправдана необходимость внесения уточнения в конституционный принцип приоритета международных договоров, а в нашем случае – международных стандартов социально-трудовых прав, закрепленных в ратифицированных международных договорах, а в частности указанных договоров в сфере труда. Исключения будут составлять такие международные договоры, которые требуют издания внутригосударственного акта для их реализации государством, т.е. имплементации норм международного права в национальное законодательство.

Возвращаясь к конкретным вопросам международно-правового регулирования перерывов в течение рабочего дня (смены), отметим, что вызывают интерес конвенция №31 «Об ограничении рабочего времени в угольных шахтах» (ст. 6) пересмотренная в 1935 г. конвенцией №46 «Об ограничении рабочего времени в угольных шахтах» (ст. 13). Они содержат норму о специальном перерыве для работников угольных шахт: компетентные органы власти могут разрешить, чтобы коллективные перерывы, влекущие за собой остановку в производстве, не включались во время, проведенное в шахте, при условии, что такие перерывы не превышают тридцати минут в каждую смену. И хотя эти конвенции не вступили в силу и не были ратифицированы Россией, все

же можно говорить, что именно эта норма была одной из предпосылок закрепления в ст. 109 Трудового кодекса РФ нормы о специальных перерывах, обусловленных технологией и организацией производства и труда.

Обратим внимание на конвенцию №67 «О продолжительности рабочего времени и отдыха на дорожном транспорте» (ст. 4, 14, 15), пересмотренную в 1979 г. конвенцией №153 «О продолжительности рабочего времени и периодах отдыха на дорожном транспорте» (ст. 4, 5, 7). 153 конвенция в отличие от 67 не включает в продолжительность рабочего времени промежуточные периоды отдыха или перерывы в работе. Но при этом на час уменьшает непрерывное управление транспортным средством, которое теперь составляет 4 часа, оставляя возможность (с учетом особых национальных условий) увеличивать это время не более чем на один час. Норма касательно непрерывного управления транспортным средством не применяется в случае, если водители имеют достаточные перерывы в результате остановок, предусмотренных графиком, или в результате прерывистого характера их работы. Также указывается, что каждый работающий по найму водитель имеет право на перерыв после непрерывного периода работы продолжительностью пять часов. Часть этих норм нашла свое отражение в национальном законодательстве³.

Последней конвенцией касательно перерывов в течение рабочего дня (смены) можно назвать конвенцию №167 «О безопасности и гигиене труда в строительстве» (ст. 32)⁴. Хотя данная конвенция и не устанавливает какие-либо перерывы в течение рабочего дня (смены), все же она интересна нам закреплением обязанности работодателя предоставлять помещения для принятия пищи и для укрытия людей при перерывах в работе по причине неблагоприятных погод-

ных условий. Данная обязанность работодателя прослеживается и в ст. 108, 109 Трудового кодекса РФ.

В заключение можно сказать, что проведенный анализ свидетельствует о необходимости дальнейшего исследования данного вопроса и сопоставления национального законодательства с международными стандартами по труду. Изучение теории и практики обсуждаемого вопроса наталкивает на вывод о необходимости регламентации на международном уровне таких общих и в то же время фундаментальных вопросов, как понятие и классификация перерывов в течение рабочего дня (смены), что впоследствии сделает более эффективным применение законодательства (как международного, так и национального) при решении конкретных дел. Далее важно определить легитимным путем четкие правила действия и юридическую силу норм различных уровней международных и национальных правовых актов и договоров. Так, на примерах мы увидели, что многие из положений конвенций МОТ нашли свое отражение в отдельных статьях Трудового кодекса РФ. Можно сказать, что в большинстве случаев подобные конструкции удачны. Однако ясно, что вносить изменения в кодекс, либо ждать его глобального обновления не всегда есть самый разумный и удобный как для законодателя, так и для правоприменителя способ имплементации норм международного права в право национальное. В некоторых случаях вполне разумным видится ратификация конвенции (особенно, с учетом возможности подписания международного договора с оговорками) либо издание отдельного федерального закона по вопросам отдельных видов перерывов в течение рабочего дня (смены).

В любом случае, указанная тема открыта для дальнейшего изучения и обсуждения в научных кругах.

Библиографический список

1. Джантаев Х.М. Международные договоры и внутригосударственное (национальное) право: проблемы взаимодействия

³ Положение об особенностях режима рабочего времени и времени отдыха водителей автотранспорта, утвержденное Приказом Министерства транспорта РФ № 15 от 20.08.2004.

⁴ Конвенция МОТ №167 «О безопасности и гигиене в строительстве» не ратифицирована Россией.

-
- ствия // Юрист-международник. 2003. №4. С. 58–64.
 2. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005.
 3. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: В 2-х т. Т. 1. Историко-правовое введение. Общая часть. Коллективное трудовое право. М., 2003.
 4. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998.
 5. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами РФ ТК РФ» // Российская газета. №297, 31.12.2006.
 6. Российская газета, 28.12.1995. №247.
 7. Российская газета, 02.12.2003. №244.
 8. Собянина М.Д. Принципы институтов российского трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2007.

***INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF LABOR LAW
ON THE EXAMPLE OF INSTITUTE OF BREAKS WITHIN
THE WORKING DAY (WORK SHIFT)***

A.I. Koptyakova, P.V. Ukhtinskiy

Perm state University, 614990, Perm, Bukireva st, 15

In the article authors made the analysis of the international standards of the work, fixed in conventions and recommendations of the ILO. Also there are allocated aspects of experience the ILO concerning breaks within the working day (change) which or already have found the reflexion in a national legislation or can and should help with its perfection. This article is also about actual problems of inclusion international legal norms in system of the national law and a parity of the indicated legal systems that are considered. As institute of the labor law taken as an example of the analysis of indicated questions is selected the institute of breaks within the working day (change).

Keywords: ILO, convention, breaks, recreation

УДК 349.2

**НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ,
СВЯЗАННЫЕ СО СПЕЦИАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ
РАБОТНИКОВ В РОССИИ**

Т.М. Попова

Аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Рассматриваются вопросы, возникающие как в теории, так и в практике применения норм, связанных со специальными правами работников в РФ. Сформулировано определение категории «специальное право работника». Обозначены такие теоретические и практические проблемы, как отсутствие исчерпывающего перечня специальных прав работников в Трудовом кодексе РФ, сложности, связанные с отнесением лицензии к числу специальных прав работника, пробелы в нормативном регулировании в этой сфере.

Ключевые слова: специальное право; приостановление трудового правоотношения; отстранение от работы; перевод; лицензия

Специальное право работников для трудового права России является новеллой. Правовое регулирование затрагивает специальные права работников в двух случаях. Речь идет об абз. 6 ч.1 ст. 76 и п. 9 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ. Так, в соответствии с абз. 6 ч. 1 ст. 76 Трудового кодекса РФ приостановление действия на срок до двух месяцев специального права работника может повлечь двоякие последствия: либо перевод работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу, то есть изменение трудового правоотношения и трудового договора; либо отстранение работника от работы, т.е. приостановление трудового правоотношения и действия трудового договора.

Истечение срока действия, приостановление на срок более двух месяцев или лишение работника специального права, в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ, также влечет определенные последствия, а именно: либо перевод работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу, т.е. изменение трудового правоотношения и трудового договора; либо прекращение трудо-

вого договора и, следовательно, трудового правоотношения.

Бесспорно, позитивным является сам факт того, что перечисленные обстоятельства, связанные со специальными правами работников, и влекомые данными обстоятельствами последствия были урегулированы законодательно. Тем самым был восполнен ряд пробелов, существовавших в нормативном регулировании до вступления в силу Федерального закона от 30.06.2006 №90-ФЗ [6]. Так, ранее не было предусмотрено основания для отстранения от работы в связи с приостановлением действия специального права работника на срок до двух месяцев. В связи с этим отстранение от работы, например, водителя, лишённого водительских прав, вызывало у работодателей значитель-

ные затруднения. Очевидно, что, если в результате совершения дорожно-транспортного правонарушения суд лишил водителя права управления транспортным средством, сесть за руль автомобиля, а следовательно, и выполнять предусмотренную трудовым договором трудовую функцию такое лицо не может. Но, как уже отмечалось, в ранее действовавшей редакции ст. 76 Трудового кодекса РФ не содержалось положений, позволяющих осуществить отстранение от работы в таком и аналогичных случаях. Единственным исходом такой ситуации мог быть только перевод работника с его согласия на другую работу. В настоящее время работодатель вправе отстранить от работы работника в случае приостановления у него (работника) действия специального права на срок до двух месяцев, если данное обстоятельство повлекло невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу. Схожее положение существовало на практике до 6 октября 2006 г., т.е. до даты вступления в силу Федерального закона от 30.06.2006 №90-ФЗ, в связи с лишением работника специального права, истечением срока его действия или приостано-

новлением действия на срок более двух месяцев. Ранее в этих ситуациях работодатели вынуждены были искать способ расторжения трудового договора с работниками, например на основании несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе. В настоящее время в результате внесения вышеназванных изменений необходимость в этом отпала.

Однако внесенные изменения в названные статьи Трудового кодекса РФ вызывают ряд как теоретических, так и практических вопросов. В рамках данной статьи эти вопросы могут быть лишь обозначены в самом общем плане.

В первую очередь, возникает вопрос о понятии специального права работника: законодатель, употребляя термин «специальное право работника», поясняет его в скобках следующим образом: «...специальное право работника (лицензия, право на управление транспортным средством, право на ношение оружия, другое специальное право)» (абз. 6 ч. 1 ст. 76, п. 9 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ). Представляется, что такое пояснение дает лишь приблизительное представление о том, какие права работника могут быть отнесены к специальным, но нельзя сказать, что оно содержит определение специальных прав. Прежде чем переходить к рассмотрению понятия специального права работника, стоит обратиться к вопросу о его месте в системе трудовых прав в целом, т.е. рассмотреть данный вопрос с учетом существующих классификаций трудовых прав. Используя в качестве критерия субъектов трудового права в целом, обычно различают трудовые права работника, работодателя, иных субъектов и участников тру-

дового правоотношения. Помимо этого в теории трудового права различают индивидуальные и коллективные трудовые права. Определение места специальных прав в системе трудовых прав требует иного критерия классификации. В качестве такового можно предложить комплексный критерий, учитывающий степень общности прав и субъектов. В соответствии с предложенным критерием трудовые права работников можно классифицировать на «общие трудовые права работников» (содержащиеся, например, в ст.ст. 2, 21 и др. Трудового кодекса РФ) и «специальные права работников».

Относительно общих трудовых прав работников можно отметить следующее. Данные права являются базовыми в том смысле, что они распространяются на всех работников вне зависимости от каких-либо факторов и условий, как то: категории работника, конкретной трудовой функции выполняемой работником, сферы деятельности, разновидности работодателя, у которого работает работник и т.д. Исходя из этого, общие трудовые права работников можно определить как трудовые права, распространяющиеся на всех работников и составляющие содержание общей трудовой правоспособности; данные права закреплены главным образом в Трудовом кодексе РФ и могут быть ограничены только в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ.

При определении категории «специальное право работника», в первую очередь стоит сформулировать понятие специального права в целом. Данное понятие является составным; для его определения необходимо уяснить значение обоих его составляющих, т.е. обозначить, что есть в данном случае «специальное» и что есть «право». Специальный в общепотребимом смысле означает «особый, исключи-

тельно для чего-нибудь предназначенный; относящийся к отдельной отрасли чего-нибудь, присущий той или иной специальности» [2. С. 694]. Право же в данном случае следует понимать как узаконенную возможность, свободу что-нибудь делать, осуществлять. Исходя из данных определений, следует, что в наиболее общем значении специальное право представляет собой закрепленную законом особую, имеющую особое предназначение возможность, свободу что-либо делать, осуществлять. В силу связи специального права работника с конкретным субъектом – работником – данное право является субъективным. Таким образом, можно сформулировать следующее родовидовое определение: специальное право работника – это предоставленное работнику в порядке, установленном законом, право заниматься определенной деятельностью (либо отдельное правомочие, предоставляющее предпосылки для занятия такой деятельностью), содержание которой составляет трудовую функцию или часть трудовой функции данного работника в соответствии с заключенным с ним трудовым договором.

Определенные сложности вызывает также вопрос, связанный с перечнем специальных прав работников. Кодекс РФ об административных правонарушениях содержит указание на следующие специальные права:

- право охоты (ч. 1 ст. 8.37 КоАП РФ);
- право управления транспортом, самоходной машиной или другими видами техники (ст. 9.3 КоАП РФ);
- право управления воздушным судном (ст. 11.5 КоАП РФ);
- право управления судном на морском, внутреннем водном транспорте, маломерным судном (ст. 11.7 КоАП РФ);
- право управления автотранспортными средствами (ст. 12.8 КоАП РФ).

Кроме специальных прав, лишение которых предусмотрено Кодексом РФ об административных правонарушениях, существуют и другие. Так, в ряде случаев исполнение работниками должностных обязанностей связано с правом на ношение оружия (работники ведомственной охраны [5], должностные лица специализированной морской инспекции Госкомэкологии РФ [3], судебные приставы [9], сотрудники таможенных органов [8] и др.). Представляется, что возникновение и динамика трудовых отношений у таких работников напрямую зависит от наличия у них права на ношение оружия.

В ряде случаев оговаривается необходимость наличия у работника лицензии на право заниматься частной охранной деятельностью. Например, к начальнику подразделения охраны организации гражданской авиации, охраннику этого подразделения предъявляется такое квалификационное требование [1].

При максимально широком понимании специальных прав работников к ним можно отнести практически любые квалификационные требования, например такие, как образование, наличие определенных допусков, доступ к государственной тайне и т.д. Очевидно, существует необходимость содержательного ограничения данного понятия посредством введения критериев отнесения того или иного права к специальным. Решить данную задачу возможно путем обобщения существующих специальных прав, выявления их специфики формулирования соответствующих критериев. Но

это составляет предмет дальнейших исследований.

Отдельно хотелось бы подчеркнуть, что использование термина «лицензия» трудовым законодательством не является обоснованным, так как остается не ясным, какая именно деятельность лицензируется применительно к работнику, т.е. какой лицензией должно обладать лицо, претендующее на замещение той или иной вакантной должности [4. С. 18]. Согласно положениям ст.2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» [7] лицензия есть специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Таким образом, работник (а им, как известно, может быть только физическое лицо), заключивший трудовой договор с работодателем, не может иметь лицензию на право занятия той или иной деятельностью. С учетом законодательного определения лицензии, а также принимая во внимание понятие «работник», следует либо изменить понятие лицензии, связав ее наличие с определенной трудовой функцией, либо исключить из абз. 6 ч.1 ст. 76 и п. 9 ч. 1 ст. 83 Трудового кодекса РФ указание на лицензию.

Среди законодательных положений, вызывающих вопросы, нельзя не назвать еще одно – связанное с формулировкой, содержащейся в абз. 6 п. 1 ст. 76 Трудового кодекса РФ: «в случае приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника...». Что есть приостановление действия? Кодекс РФ об административных правонарушениях не содержит такого административного наказания, как приостановление действия специального права. Очевидно, и в Трудовом кодексе РФ речь идет только о лишении специального права на определенный срок. В связи с этим необходимо подчеркнуть важность единообразной терминологии и высказать предложение о необходимости внесения изменений в Трудовой кодекс РФ.

Кроме того, осталась неурегулированной одна из ситуаций, имеющих место на практике. Не исключен, например, такой случай. В результате ДТП, совершенного не по вине водителя организации, автомобиль был поврежден (не подлежит восстановлению либо требует длительного ремонта), водитель не был лишен своего специального права – права управления транспортным средством. При этом данный автомобиль был либо единственным в данной организации, либо принадлежал работнику, т.е. кроме этих автомобиля и водителя других в организации нет. То есть ситуация складывается следующая: работник не лишен специального права, однако реализовать его и, соответственно, выполнять трудовую функцию он не может. Оснований для отстранения этого водителя от работы в данном случае нет. Фактически ситуация оказывается законодательно не урегулированной. В связи с распространенностью подобных случаев можно предложить законодателю внести изменения в ст. 76 Трудового кодекса РФ, дополнив ее положением, в соответствии с которым работодатель отстраняет от работы работника, который не может исполнять обязанности по трудовому договору (трудовую функцию)

вследствие невозможности реализации специального права.

Думается, что обозначенные проблемы и вопросы, связанные со специальными правами работников, постепенно найдут свое решение: будь то в теории трудового права или же в практике его применения.

Библиографический список

1. *Квалификационный справочник должностей руководителей и специалистов организаций гражданской авиации*, утв. постановлением Минтруда РФ от 05.03.04 №29 (ред. от 12.04.2007) // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2004. №8, 9, 11.
2. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1978.
3. *Приказ Госкомэкологии РФ №466 «Об утверждении Типового положения о специализированной морской инспекции Госкомэкологии России»* от 25.08.1999. Зарег. в МЮ РФ 25.10.1999 №1956 // Российская газета. 2000. №40.
4. *Пушкарь Я.А.* Отстранение от работы как основание приостановления трудового правоотношения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
5. *Федеральный закон «О ведомственной охране» №177-ФЗ* (ред. от 15.06.2006). Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 17.03.1999 // Собрание законодательства РФ. 1999. №16. Ст. 1935.
6. *Федеральный закон «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ, признании не действующими на территории РФ некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) РФ» №90-ФЗ* (ред. от 20.04.2007). Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 16.06.2006 // Собрание законодательства РФ. 2006. №27. Ст. 2878.
7. *Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» №128-ФЗ* (ред. от 04.11.2007). Принят Государственной Думой Федерального Со-

-
- брания РФ 13.07.2001 // Собрание законодательства РФ. 2001. №33 (ч. 1). Ст. 3430.
8. *Федеральный закон «О службе в таможенных органах РФ» №114-ФЗ* (ред. от 02.03.2007). Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 18.06.1997 // Собрание законодательства РФ. 1997. №30. Ст. 3586.
9. *Федеральный закон «О судебных приставах» №118-ФЗ* (ред. от 03.03.2007). Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 04.06.1997 // Собрание законодательства РФ. 1997. №30. Ст. 3590.

SOME THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS RELATED TO SPECIAL RIGHTS OF EMPLOYEES IN THE RUSSIAN FEDERATION

T.M. Popova

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

Some theoretical and practical problems concerned with special rights of workers in the Russian Federation are considered. The concept of special right of worker is defined. Such theoretical and practical problems as absence of irrefragable list of special rights of workers in the Labour Code, ascription of licence to special rights of workers, deficiencies of law in this sphere and others are denoted.

Keywords: special right; suspension; removal; move; licence

УДК 331.6 : 331.57

О ПРИНЦИПАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО СОДЕЙСТВИЮ ЗАНЯТОСТИ И СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ ОТ БЕЗРАБОТИЦЫ В РОССИИ

С.С. Худякова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

М.Д. Собянина

Аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

На основе анализа основных направлений государственной политики в области содействия занятости населения и исследования содержания всей совокупности норм, регулирующих общественные отношения по содействию занятости и социальной защите от безработицы, определяются руководящие начала, характеризующие наиболее существенные черты правового регулирования указанных отношений.

Ключевые слова: принципы; содействие занятости; социальная защита; безработица

В общей теории права правовые принципы определяют как закрепленные в нормах права основные руководящие начала, устои или идеи, характеризующие наиболее существенные черты правового регулирования. Принципы выражают внутреннюю основу, сущность правовых норм, обладают обязательным признаком нормативности [1. С. 98]. Причем отсутствие нормативного закрепления руководящей идеи, на основе которой должно осуществляться государственное регулирование общественных отношений, не позволяет рассматривать ее в качестве правового принципа [2. С. 44]. В полной мере это относится и к комплексной отрасли законодательства – законодательству о занятости.

В ч. 3 ст. 37 Конституции РФ закреплено право каждого гражданина на защиту от безработицы, которое обязывает государство проводить политику, направленную на реализацию указанного права. Обязанность государства проводить такую политику следует не только из содержания Конституции, но и из содержания международно-правовых актов. Так, Всеобщая декларация

прав человека в ст. 23 провозглашает право каждого на труд, свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и защиту от безработицы [5. С. 105]. Конвенция МОТ №122 «О политике в области занятости» (1964 г.) определяет в качестве целей политики государства «обеспечение того, чтобы имелась работа для всех, кто готов приступить к работе и ищет работу, чтобы такая работа была как можно более продуктивной, чтобы существовала свобода выбора занятости и самые широкие возможности для каждого трудящегося получить подготовку и использовать свои навыки и способности для выполнения работы, к которой он пригоден» [8].

В России основополагающим нормативным актом, в котором регламентируется данный круг вопросов, является Закон РФ от 19 апреля 1991 г. (с послед. изм. и доп.) (далее – Закон «О занятости»). Указанный нормативный правовой акт является комплексным, содержит нормы не только трудового права, но и административного и иных отраслей. Закон «О занятости» призван определить систему мер, способов и средств осуществления государством политики на рынке труда, имеющей целью со-

действие осуществлению гражданами права на полную, продуктивную и свободно избранную занятость. Несомненно, что такая политика должна строиться на определенных принципах. На наш взгляд, основой для признания и выделения принципов комплексной отрасли законодательства о занятости является ст. 5 вышеуказанного закона, закрепляющая основные направления государственной политики в области содействия занятости населения.

Данные направления с определенной долей условности можно разделить на три группы. *Первая группа* направлений государственной политики, как думается, объединяет нормы, имеющие своей целью как бы создание фундамента для статуса трудящегося. Она охватывает развитие трудовых ресурсов, включая, например, повышение их мобильности и защиту национального рынка труда; обеспечение равных возможностей всем гражданам России в реализации права на добровольный труд и свободный выбор занятости; создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; поддержку трудовой и предпринимательской инициативы граждан, осуществляемой в рамках занятости, содействие развитию их способностей к производительному, творческому труду. *Вторая группа* направлений государственной политики ориентирована, главным образом, на работодателей: объединение усилий участников рынка труда и согласованность их действий при реализации мероприятий по содействию занятости населения; координация деятельности государственных органов, профессиональных союзов, иных представительных органов работников и работодателей в разработке и принятии мер по обеспечению занятости населения. *Третья группа* адресована непосредственно государственным структурам. К ней можно отнести: поощрение работодателей, сохраняющих действующие и создающие новые рабочие места, прежде всего для лиц, испытывающих трудности в поиске работы; осуществление мероприятий, способствующих занятости лиц, испытывающих трудности в поиске работы; предупреждение массовой и сокращение длительной (более одного года) безработицы; координация де-

ятельности в области занятости населения с деятельностью по другим направлениям экономической и социальной политики, включая инвестиционно-структурную политику; регулирование роста и распределения доходов, предупреждение инфляции; международное сотрудничество в решении проблем занятости населения, включая вопросы, связанные с трудовой деятельностью граждан РФ за пределами территории РФ и иностранных граждан на территории РФ, соблюдение международных трудовых норм.

Приведенное разделение не абсолютно, ибо во второй группе, например, есть упоминание о государстве, а в третьей соблюдение международных трудовых норм обязательно не только для государства. В то же время объединяет все эти направления общая цель – обеспечение и сохранение занятости, что в свою очередь следует рассматривать как превентивную составляющую социальной защиты граждан от безработицы.

Иногда в нормативных правовых актах законодатель формулирует перечень общих принципиальных суждений о способах и средствах регулирования определенного круга общественных отношений, не называя их при этом принципами. Тем не менее, при анализе таких суждений выясняется, что, будучи названными, например, основными направлениями, они все-таки обладают признаками принципов отрасли права или законодательства. Направления государственной политики содействия занятости, определенные в Законе «О занятости», имеют достаточно сложную юридическую технику, они не лаконичны, содержат частности, что для принципов права неприемлемо, так как последние должны отражать самое существенное в праве. Тем не менее, именно направления государственной политики в области занятости, зафиксированные в ст. 5 Закона «О занятости» после соответствующей корректировки, на наш взгляд, следует считать базой для определения принципов этой комплексной отрасли законодательства. Думается, следует поддержать высказанную в литературе точку зрения о том, что принципы государственной политики в области обеспечения занятости можно

определить как закрепленные в правовых нормах основные, руководящие начала, определяющие сущность и социальную направленность норм права в сфере регулирования общественных отношений в области занятости населения [7. С. 51].

В науке не сложилось единства мнений по вопросу о принципах государственной политики в области содействия занятости. Так, П.П. Зуб выделяет в качестве принципов, определяющих правовое регулирование общественных отношений в данной сфере, следующие: принцип свободы занятости; принцип защиты всех граждан от безработицы при особой поддержке лиц, нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы; принцип участия работодателей и представителей трудящихся в содействии занятости; принцип государственной поддержки полной и продуктивной занятости [3. С.11–12]. С.А. Пузыревский выделяет четыре принципа: 1) свободы в выборе занятости; 2) запрета принудительного труда; 3) запрета дискриминации в обеспечении занятости, сочетаемый с особой поддержкой лиц, нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы; 4) содействия государства в обеспечении полной, продуктивной и свободно избранной занятости и защиты от безработицы [7. С. 54–55]. Существуют и другие подходы к формулировке основных принципов правового регулирования отношений по содействию занятости [4].

Если за основу для определения принципов регулирования отношений по содействию занятости взять основные направления государственной политики в этой сфере, то они нуждаются в серьезной доработке с позиций юридической техники. Такое направление государственной политики, как развитие трудовых ресурсов, повышение их мобильности и защита национального рынка труда, слишком многогранно и абстрактно для того, чтобы признаваться принципом этой отрасли законодательства. В данном положении необходимо выделить суть и зафиксировать ее в более конкретном виде. Поскольку для государства приоритетна защита национального рынка труда и развитие национальных трудовых ресурсов, по-

стольку первый принцип мог бы быть сформулирован как приоритет прав российских граждан на занятие вакантных рабочих мест.

Очень важным представляется следующий принцип – принцип обеспечения равных возможностей всем гражданам России независимо от национальности, пола, возраста, социального положения, политических убеждений и отношения к религии в реализации права на добровольный труд и свободный выбор занятости. Данный принцип является развитием принципа запрещения дискриминации в сфере труда. Однако, думается, в содержании данного принципа необходимо сохранить формулировку положений ст. 3 Трудового кодекса РФ, не допуская никаких изъятий из оснований недопущения дискриминации. Таким образом, упомянутый принцип законодательства о занятости можно сформулировать так: обеспечение равных возможностей всем гражданам РФ независимо от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с их деловыми качествами, в реализации прав в сфере занятости.

Бесспорно, что в качестве самостоятельного следует рассматривать принцип свободы в выборе занятости, который развивает принцип свободы труда. Данный принцип, как и принцип свободы трудового договора в трудовом праве, крайне важен для последовательной реализации права на труд, в связи с чем полагаем, что принцип свободы в выборе занятости подлежит обособленному закреплению в ст. 5 Закона «О занятости населения».

Следующее направление государственной политики – создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Данное положение не несет в себе никакой смысловой нагрузки в плане мер и способов, применяемых государством в области содействия занятости населения, оно является деклара-

цией, не выражает сути норм законодательства о занятости и не привязано к ним. В частности, Закон «О занятости» не содержит никаких прямых гарантий по реализации указанной нормы. Данное положение настолько абстрактно, что может быть закреплено в нормативном правовом акте любой отраслевой принадлежности. Думается, что в реальной правовой ситуации данное положение не может рассматриваться в качестве принципа правового регулирования.

Формулировка политики государства, направленной на поддержку трудовой и предпринимательской инициативы граждан, осуществляемой в рамках законности, содействие развитию их способностей к производительному, творческому труду не может быть дословно положена в основу соответствующего принципа. Суть указанного принципа, как представляется, можно свести к государственной поддержке трудовой и предпринимательской инициативы лиц в сфере занятости.

Следующее направление государственной политики в исследуемой области направлено на осуществление мероприятий, способствующих занятости лиц, испытывающих трудности в поиске работы, перечень которых определен в Законе «О занятости». На наш взгляд эта норма не является принципом законодательства о занятости, так как она не обладает абстрактностью, а регламентирует конкретные мероприятия, способствующие занятости указанных категорий граждан. Видится наиболее приемлемым обособление указанных положений в отдельную статью, дополненную примерным перечнем мероприятий по содействию занятости лиц, которые испытывают трудности в поиске работы. Данная статья могла бы иметь важное прикладное значение, способствовала бы достижению продуктивной занятости населения и являлась бы гарантией для обеспечения действенных принципов законодательства о занятости.

Положение о предупреждении массовой и сокращении длительной (более одного года) безработицы также весьма сомнительно рассматривать в качестве принципа отрасли законодательства. Подобные мероприятия есть одна из частных задач государства, не отражающих сущностных ха-

рактеристик политики государства с области содействия занятости населения. Данная норма Закона «О занятости» акцентирует внимание на конкретных видах безработицы, тогда как принцип отрасли права, по идее, не должен указывать на частные проявления. Поэтому полагаем возможным данную норму исключить из текста ст. 5 Закона «О занятости» без какой-либо потери ее смысла.

Следующим видом деятельности государства в исследуемой сфере является поощрение работодателей, сохраняющих действующие и создающих новые рабочие места, прежде всего для граждан, испытывающих трудности в поиске работы. Данное положение выступает как государственное мотивировочное мероприятие, способствующее занятости лиц, обладающих недостаточной конкурентоспособностью на рынке труда. Поощрение работодателей не выражает сущности большинства норм законодательства о занятости населения, скорее оно является конкретной деятельностью государства в этой области. Следовательно, данную норму нельзя оценивать как принцип правового регулирования соответствующих общественных отношений, а потому ее также можно достаточно безболезненно исключить из содержания ст. 5 Закона «О занятости».

Сложны и неоправданно объемны следующие три направления государственной политики содействия занятости: объединение усилий участников рынка труда и согласованность их действий при реализации мероприятий по содействию занятости населения; координация деятельности в области занятости населения с деятельностью по другим направлениям экономической и социальной политики, включая инвестиционно-структурную политику, регулирование роста и распределения доходов, предупреждение инфляции; координация деятельности государственных органов, профессиональных союзов, иных представительных органов работников и работодателей в разработке и принятии мер по обеспечению занятости населения. Все три направления, на наш взгляд, можно объединить в один принцип, не потеряв при этом смыслового значения, сформулировав его как принцип

скоординированности действий всех участников рынка труда по обеспечению занятости.

Последним направлением государственной политики в области содействия занятости Закон «О занятости» называет международное сотрудничество в решении проблем занятости населения, включая вопросы, связанные с трудовой деятельностью граждан РФ за пределами территории России и иностранных граждан на территории РФ, соблюдение международных трудовых норм. Представляется, что упоминание о соблюдении международных норм является излишним, поскольку государство, как носитель публичной власти, обязано соблюдать данные нормы не только в международном сотрудничестве, но и в любом направлении своей деятельности. Таким образом, принцип правового регулирования, основанный на данном направлении государственной политики, может быть зафиксирован как принцип международного сотрудничества в решении проблем занятости населения, включая вопросы, связанные с трудовой деятельностью граждан РФ за пределами территории России и иностранных граждан на территории РФ.

Однако политика государства на рынке труда не сводится только к созданию благоприятных условий для приобретения и сохранения статуса занятого гражданина, т.е. к предупреждению безработицы. Она должна включать мероприятия, направленные собственно на защиту от безработицы, формировать и реализовывать способы компенсации неблагоприятных социальных последствий, вызванных безработицей, а именно оказание материальной поддержки и социальных услуг безработным гражданам, организационно-правовую деятельность государственных органов и негосударственных организаций в сфере социальной защиты от безработицы.

Принципы социальной защиты от безработицы в российском законодательстве о занятости в качестве самостоятельной правовой категории не выделяются. Их можно выделить путем исследования содержания и сущности всей совокупности норм, регулирующих подобные общественные отношения.

Основопологающим принципом правового регулирования отношений по защите населения от безработицы следует считать принцип всеобщности такой защиты. Он вытекает из содержания ст. 37 Конституции РФ, которая гарантирует каждому право на защиту от безработицы. Это право может быть реализовано любым гражданином (а также лицом без гражданства) независимо от его отношения к занятости. Статус гражданина на рынке труда (занятый, незанятый, безработный) не влияет на возможность реализации этого права, а лишь предопределяет способы такой защиты.

Субъектные особенности различных категорий безработных граждан и лиц из числа незанятого населения обуславливают наличие дифференциации правового регулирования отношений по поводу социальной защиты от безработицы. Так, для несовершеннолетних граждан, инвалидов, лиц с семейными обязанностями, лиц предпенсионного возраста и др. категорий населения, обладающих недостаточной конкурентоспособностью на рынке труда, законодательство о занятости предусматривает специальные механизмы, обеспечивающие эффективность предусмотренных способов социальной защиты. Поэтому в качестве второго принципа правового регулирования отношений по социальной защите граждан от безработицы следует выделить принцип дифференцированности социальной защиты от безработицы.

Анализ сущности норм российского законодательства о занятости позволяет выделить еще один принцип правового регулирования исследуемых отношений – принцип материальной поддержки безработных граждан в период поиска подходящей работы, если таковой осуществляется при посредничестве специальных государственных органов. Причем в соответствии с нормами международного трудового права такая поддержка должна «заменять утраченный заработок с надлежащим учетом семейных обязанностей до такого предела, который возможен без ослабления стремления возобновить работу, если возобновление возможно» (Рекомендация МОТ №67 (1944 г.) «Об обеспечении дохода» [б. С. 591–610]), а ее размер в любом случае

«должен обеспечивать минимум, необходимый для покрытия расходов на основные жизненные нужды» (Конвенция МОТ №168 (1988 г.) «О содействии занятости и защите от безработицы» [6. С. 2171–2184]). Поэтому вышеобозначенный принцип правового регулирования отношений по социальной защите от безработицы с учетом необходимости дальнейшего совершенствования законодательства о занятости в России может быть сформулирован как принцип материальной поддержки безработных граждан, ищущих работу при посредничестве органов государственной службы занятости, в размере не ниже минимума, обеспечивающего основные жизненные потребности безработного с учетом его семейных обязанностей.

Следующим руководящим началом, характеризующим черты правового регулирования отношений по социальной защите от безработицы, видится безвозмездность оказания материальной поддержки и социальных услуг безработным гражданам в период поиска подходящей работы при посредничестве государственных органов службы занятости.

Различия регионов России, прежде всего по уровню социально-экономического развития, предопределяют ситуацию на региональных рынках труда, специфические черты региональной безработицы. Все это требует принятия на уровне субъектов РФ, муниципальных образований специальных мер по разработке и реализации мер, направленных на защиту населения от безработицы. Помимо указанных субъектов в рамках координации действий всех участников рынка труда, направленных на защиту от безработицы, разрабатывать особые механизмы защиты граждан от безработицы могут и стороны социального партнерства в нормативных договорах (коллективных договорах, соглашениях) с сохранением уровня гарантий в сфере занятости, установленных государством в централизованном порядке. Закрепление в законодательстве о занятости таких полномочий за участниками рынка труда позволяет выделить еще один принцип, на котором базируется правовое регулирование отношений по защите от безработицы – принцип оптимального

сочетания централизованного и децентрализованного, законодательного и договорного регулирования отношений по социальной защите населения от безработицы с обеспечением государственных гарантий прав и свобод граждан в сфере занятости.

И последним принципом правового регулирования отношений по социальной защите от безработицы, который выводится из содержания многих норм законодательства о занятости, является принцип осуществления государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о занятости в целом и государственных гарантий в области занятости, в частности обеспечения защиты государством прав и свобод граждан в сфере занятости.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о необходимости изменения содержания ст. 5 Закона «О занятости». Видится целесообразным назвать ее «Принципы содействия занятости и социальной защиты населения от безработицы» и изложить в следующей редакции: «Основными принципами правового регулирования отношений по содействию занятости и социальной защите от безработицы признаются:

- приоритет прав российских граждан на занятие вакантных рабочих мест;
- обеспечение равных возможностей всем лицам независимо от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, в реализации прав и свобод в сфере занятости;
- свобода в выборе занятости;
- государственная поддержка трудовой и предпринимательской инициативы лиц в сфере занятости;
- скоординированность действий всех участников рынка труда по обеспечению занятости;
- международное сотрудничество в решении проблем занятости населения, включая вопросы, связанные с трудовой деятельностью граждан РФ за пределами тер-

ритории России и иностранных граждан на территории РФ;

– всеобщность социальной защиты от безработицы;

– дифференцированность социальной защиты от безработицы;

– материальная поддержка безработных граждан, ищущих работу при посредничестве органов государственной службы занятости, в размере не ниже минимума, обеспечивающего основные жизненные потребности безработного с учетом его семейных обязанностей;

– безвозмездность оказания материальной поддержки и социальных услуг безработным гражданам в период поиска подходящей работы при посредничестве государственных органов службы занятости;

– оптимальное сочетание централизованного и децентрализованного, законодательного и договорного регулирования отношений по социальной защите населения от безработицы с обеспечением государственных гарантий прав и свобод граждан в сфере занятости;

– осуществление государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о занятости, обеспечение госу-

дарством защиты прав и свобод граждан в сфере занятости».

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1.
2. *Гусов К.Н., Толкунова В.Н.* Трудовое право России. М., 2001.
3. *Зуб П.П.* Правовые проблемы содействия занятости населения в Российской Федерации на современном этапе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
4. *Медведев О.М.* Правовые проблемы обеспечения занятости населения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994;
5. *Международное право в документах.* М., 2003.
6. *Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией Труда.* В 2 т. Женева, 1991. Т. 2. (1957-1990 гг.)
7. *Пузыревский С.А.* Правовое регулирование государственной политики в области занятости населения Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
8. <http://www.ilo.org/ilolex/russian/docs>.

THE JURAL REFERENCES ABOUT ASSISTANCE OF EMPLOYMENT AND SOCIAL PROTECTION FROM UNEMPLOYMENT IN RUSSIA

S.S. Khudyakova, M.D. Sobyagina

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The contents of the present research paper is the principles of legal regulation which must acknowledge in realm of assistance of employment and social protection from unemployment.

Keywords: assistance of employment; social protection; unemployment

УДК 349.22 (574)

О КЛАССИФИКАЦИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

А.А. Урисбаева

Преподаватель кафедры трудового права и гражданского процесса
Казахского национального университета, Республика Казахстан, г. Алматы, пр. Аль-Фараби, 71

В статье рассматриваются некоторые классификации коллективных трудовых споров на основе анализа казахстанского трудового законодательства.

Ключевые слова: классификация; коллективный трудовой спор; Казахстан

В соответствии с п. 19 ст. 1 Трудового кодекса Республики Казахстан трудовой спор – разногласия между работником (работниками) и работодателем (работодателями) по вопросам применения трудового законодательства Республики Казахстан, выполнения или изменения условий соглашений, трудового и (или) коллективного договоров, актов работодателя. Ранее действовавший Закон «О труде в Республике Казахстан» понятие дефиницию трудового спора определял иначе, указывая на разногласия между работником и работодателем по вопросам применения законодательства о труде и выполнения условий индивидуального трудового, коллективного договоров, не урегулированные ранее между работником (представителем работника) и работодателем (представителем работодателя). Обращает на себя внимание прежде всего то обстоятельство, что в Республике Казахстан дефиниция трудового спора была и в настоящее время остается единой и для коллективных, и для индивидуальных трудовых споров.

В Российской Федерации указанные понятия различались и различаются сейчас. Интерпретация понятия коллективного трудового спора заложена в ст. 398 Трудового кодекса Российской Федерации. Согласно ее диспозиции коллективный трудовой спор – неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения,

изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии актов, содержащих нормы трудового права, в организациях. Данная формулировка коллективного трудового спора, с нашей точки зрения, является предпочтительной. Она полнее, по сравнению с вышеприведенными казахстанскими дефинициями трудового спора, отражает существенные характеристики исследуемой правовой категории.

Хотелось бы обратиться к классификации коллективных трудовых споров: ведь классификация правовых явлений и реалий призвана способствовать совершенствованию законотворческой и правоприменительной деятельности уполномоченных на то субъектов. В частности, выделение видов коллективных трудовых споров по различным основаниям дает возможность правильно установить подведомственность данных споров, определить порядок их разрешения, а также нормативно-правовые акты, регулирующие отношения по разрешению споров и т.д. Классификация коллективных трудовых споров призвана способствовать развитию мониторинга действующего законодательства с целью выявления в нем недостатков, например пробелов, и устранения обнаруженных недочетов. Классификация коллективных трудовых споров может способствовать разрешению и многих других вопросов.

Наиболее распространенным основанием для классификации трудовых споров является характер регулируемой деятельно-

сти. Он определяется либо полномочиями сторон спорного правоотношения [3. С. 9–10], либо содержанием спора [5], либо предметом спора [11]. Одним из популярных в литературе классификационных признаков трудовых споров выступает и количество участников трудовых отношений, (классификация по субъектному составу) [7. С. 18].

Особое внимание вызывает деление в зависимости от того, осуществляет ли субъект свое право применить норму к общественным отношениям либо стремится установить новые условия труда. В зависимости от этого можно выделить два вида споров: во-первых, споры, связанные с реализацией и применением действующих норм права; во-вторых, споры, связанные с установлением новых или изменением существующих условий труда. Относительно данной классификации важно подчеркнуть, что применение права есть «основанные на государственно-властных полномочиях соответствующих органов действия по превращению юридических норм в жизнь» [2. С. 180]. Согласно другому определению, это «государственно-властная деятельность компетентных органов, состоящая в специальных организационных действиях (актах) по реализации юридической нормы по отношению к данному конкретному случаю» [1. С. 7–8]. Оба вышеприведенные определения показывают, что применять право может любой орган (должностное лицо), наделенный государством соответствующими полномочиями, в том числе (а не исключительно) и органы, компетентные рассматривать трудовые споры по существу. Трудно согласиться с мнением, что применение права имеет место только при вынесении решения органом, рассматривающим спор по существу [9]. Кроме применения относительно коллективных трудовых споров следует говорить и о реализации права в форме использования, соблюдения, исполнения. Вследствие этого названный выше первый вид споров можно делить на подвиды – споры, связанные а) с реализацией и применением действующего законодательства, б) с использованием коллективных договоров и соглашений, в) с использованием условий индивидуальных трудовых догово-

ров. Второй вид споров также может иметь подвиды. Это – споры, возникающие при а) заключении и изменении коллективных договоров и соглашений, б) при выдвижении требований, не влекущих заключения или изменения коллективного договора или соглашения.

Следует отметить, что при классификации по указанному основанию в юридической литературе нет необходимого единства понятийного аппарата. Так, трудовые споры, связанные с применением действующего законодательства, отдельные ученые называют исковыми, а связанные с установлением новых условий труда – неисковыми [4; 7]. Думается, эти термины не отражают действительного состояния трудовых споров в целом и коллективных – в частности. Любые юридические термины предназначены отражать сущность правовых явлений и должны соответствовать понятиям, применяемым в нормативных правовых актах. В трудовом законодательстве Республики Казахстан и Российской Федерации об исках речь идет лишь в случаях, когда требование о восстановлении нарушенного права рассматривается в суде (10. С. 117). Вот почему более подходят к коллективным трудовым спорам выработанные в международной юридической деятельности термины «конфликты интересов» и «конфликты права» [6. С. 200].

Представляется значимой и классификация по сфере действия коллективного трудового спора. В ней следует различать споры, возникающие сугубо внутри организации, и споры, хотя бы один из субъектов которых находится вне организации. Интересно, что Трудовой кодекс Республики Казахстан детально освещает порядок разрешения первой группы споров. Однако открытыми остаются вопросы о том, может ли коллективный трудовой спор возникнуть на другом уровне, например отрасли, и кто должен признаваться стороной такого спора. Трудовой кодекс Республики Казахстан стороной коллективного трудового спора называет и объединение работодателей, хотя не связывает объединение работодателей каким-то определенным признаком. Но в п. 3. ст. 289 этого Трудового кодекса предусмотрено, что если «требования выдвигают-

ся работниками разных работодателей, то эти требования могут представлять отраслевые или региональные объединения профессиональных союзов либо иные уполномоченные работниками физические и (или) юридические лица». Из данной формулировки, как думается, следует, что объединения работодателей являются сторонами коллективного трудового спора на отраслевом и региональном уровнях.

Относительно аналогичной ситуации в России, по мнению Л.А. Окунькова, стороной спора, возникающего в ходе проведения коллективных переговоров по заключению или изменению отраслевого тарифного соглашения, будут работодатели отрасли, а их представителем – полномочный орган представителей работодателей или иной уполномоченный работодателем орган, в том числе и министерство. Если речь идет о невыполнении отраслевого соглашения, то едва ли возможно предъявление требований к министерству или другому подобному органу, так как обязательства по соглашению несут сами работодатели, а не их представитель. Поэтому проблема невыполнения соглашения в целом или отдельных его положений должна решаться путем выдвижения требований к конкретным работодателям, а возникший спор должен разрешаться на уровне организации. В случае, когда тарифное соглашение не выполняется несколькими или даже большинством работодателей, возможны согласованные действия работников, например одновременное выдвижение требований, проведение предупредительной забастовки во всех организациях отрасли и т.д. Однако порядок выдвижения требований и, главное, субъект, ответственный за выполнения соглашения, не меняется [8. С. 56-57]. Как видится, ученым верно подмечено, что «полномочный орган объединения работодателей или иной уполномоченный орган, которым может быть и министерство, не работодатели, не сторона спора, а представители работодателей отраслей» [Там же]. Названные выше органы, будучи представителями стороны спора, не являются стороной спора материально-

правового характера (спора о праве), но выступают в качестве субъектов правоотношений, связанных с разрешением коллективных трудовых споров (правоотношений нематериального характера).

Решение рассмотренных в статье вопросов о классификации коллективных трудовых споров должно оказать благотворное влияние как на обеспечение конституционных прав и интересов гражданина и человека, так и на защиту законных интересов работодателей и их объединений.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория социального права: курс лекции. Свердловск, 1966. Вып. 4.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1994.
3. *Голощанов С.А.* Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров. М., 1980.
4. *Грось А.* Судебная защита трудовых прав: соотношение трудовых и гражданско-правовых договоров // Рос. юстиция. 1996. №8. С. 45–47.
5. *Лушников М.В.* Трудовые споры в СССР. Ярославль, 1991.
6. *Нечипоренко Л.А.* Буржуазная социология конфликта. М.: Политиздат, 1982.
7. *Нургалиева Е.Н., Ермагамбетова Ж.Б.* Индивидуальные трудовые споры. Алматы, 2004.
8. *Нуртдинова А.Ф., Окуньков Л.А., Френкель Э.Б.* Комментарий к законодательству о социальном партнерстве. М., 1996.
9. *Политахин П.А.* Понятие и классификация трудовых споров в колхозах // Проблемы гражданского трудового права и гражданского процесса. Томск, 1978. Вып. 2.
10. *Скобелкин В.Н.* Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). М., 1982.
11. Советское трудовое право / под ред. В.С. Андреева. М., 1971.

***ON THE CLASSIFICATION OF COLLECTIVE LABOUR DISPUTES
IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN***

A.A. Urisbaeva

Kazakh National University, Republic Kazakhstan, Almaty, str. Al-Faraby, 71.

Some classifications of collective labour agreements are considered in this article on a basis of an analysis of Kazakh Labour legislation.

Keywords: classification, collection labour dispute, Kasakstan

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА, КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.8 : 341.231.4

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОБРАЩЕНИЯ С ОСУЖДЕННЫМИ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ

С.А. Рожков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Анализируются основные положения некоторых международных актов в сфере обращения с осужденными к лишению свободы, а также имеющиеся проблемы их реализации в уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации. Обосновывается необходимость перехода от «колонийской» к «тюремной системе», т. е. к более цивилизованному варианту исполнения наказания в виде лишения свободы.

Ключевые слова: международные стандарты обращения с осужденными; содержание осужденных; уголовно-исполнительное право

За последние десятилетия в результате достаточно эффективного международного сотрудничества в области обеспечения прав и свобод человека, в т. ч. и применительно к системе исполнения уголовных наказаний, было принято ряд международных стандартов обращения с осужденными. Международное сообщество попыталось обобщить правоприменительную практику исполнения наказания в виде лишения свободы (в основном в странах Европы и Америки) и определить в этих международных актах основные тенденции развития пенитенциарной системы [10. С. 39]. В теории уголовно-исполнительного права рассматривается несколько вариантов классификации международных актов в указанной сфере. Так, профессор С.И. Курганов [4. С. 105–106] классифицировал все международные стандарты по масштабу действия на универсальные и региональные, по направленности на акты общего характера и акты специального характера, а по юридической силе на конвенции и пакты, которые являются обязательными (Конвенция ООН против пыток) и иные акты, которые носят рекомендательный характер (Минимальные

стандартные правила обращения с заключенными) [4. С. 105–106].

К универсальным актам отнесены международно-правовые документы, принятые ООН и распространяющие свое действие на все государства (Всеобщая декларация прав человека, 1948 г.). Региональные – это акты, принятые, например, Советом Европы (Европейские пенитенциарные правила, 1987 г.).

К актам общего характера относятся те, которые закрепляют основы правового статуса человека и гражданина, в т.ч. осужденного (Всеобщая декларация прав человека).

К международным актам специального характера С.И. Курганов относит те, которые устанавливают специальные права и обязанности осужденных, например, Минимальные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила).

Примерно такой же классификации придерживаются профессор П.Г. Пономарев и В.И. Селиверстов [8. С. 376–385; 9. С. 78–80].

Принципиальное значение для уголовно-исполнительного законодательства и практики его применения имеет ст. 10 Международного пакта о гражданских и полити-

ческих правах, в которой говорится, что все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. В соответствии с данной статьёй пенитенциарной системой для заключённых должен предусматриваться режим, «существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание». Несовершеннолетних правонарушителей следует отделять от совершеннолетних и предоставлять им режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

В 1984 г. была принята Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее – Конвенция). Конвенция предусматривает, что государства-участники должны рассматривать пытки в соответствующем национальном законодательстве как преступления. Она недвусмысленно запрещает любые ссылки в оправдание пыток.

Согласно ст. I Конвенции пытка означает «любое действие, которым какому-либо лицу причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». Следует, однако, иметь в виду, что в предусмотренное Конвенцией определение пытки «не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». Как видно, в отличие от упомянутой выше Декларации. Конвенция в принципе допускает причинение боли или страданий не только при «законном лишении свободы», но и в результате действия иных «законных санкций».

26 ноября 1987 г. принимается Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, в ст. 5 которой запрещается «принудительный или обязательный труд». Однако в этот термин не включается, в частности, «любая работа, которую обычно должно выполнять лицо, находящееся в заключении согласно положениям ст. 5 настоящей Конвенции или условно освобожденное от такого заключения».

Вместе с тем, наиболее детальные специальные общемировые стандарты применительно к исполнению наказания в виде лишения свободы изложены в Минимальных стандартных правилах обращения с заключёнными (1955 г.) (далее – Правила), которые обобщают рекомендации международных пенитенциарных конгрессов [5; 6. С. 248].

Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными состоят из двух частей: ч. I «Общеприменимые правила»; ч. II «Правила, применимые к особым категориям заключённых». В ч. I излагаются основные требования к тюремному содержанию. Они устанавливают следующие разделы: основные принципы, распределение по категориям, помещения, личная гигиена, одежда и спальные принадлежности, питание, физические упражнения и спорт, медицинское обслуживание, дисциплина и наказание, средства усмирения, информация для заключённых и представление ими жалоб, контакты с внешним миром, книги, религия, хранение имущества заключённых, уведомление о смерти, болезни, переводе, перемещении заключённых, персонал заведений, инспекция. Таким образом, в рамках общеприменимых правил можно выделить несколько групп стандартов, относящихся к приему осужденных и их классификации; материально-бытовым условиям; режиму; организации труда; профессиональной подготовке и воспитательной работе; требованиям, предъявляемым к персоналу. Основными принципами указанных стандартов являются беспристрастность и недопущение дискриминации в отношении осужденных к лишению свободы.

Правила устанавливают условия раздельного содержания по категориям мужчин и женщин (либо в различных заведениях, либо в одном заведении, но в различных помещениях); неосужденных заключенных отдельно от осужденных; малолетних от взрослых; заключенных по гражданским делам отдельно от заключенных по уголовным.

В требованиях к помещениям указывается, что там, где заключенные ночуют в камерах или комнатах, каждый должен располагать отдельной камерой или комнатой. Если же имеются общие камеры, размещаемых в них лиц необходимо подвергать тщательному отбору на предмет их совместности (ст. 9).

Все помещения, которыми пользуются заключенные, должны отвечать санитарным требованиям (с точки зрения кубатуры этих помещений, освещения, отопления и вентиляции). Заключенные имеют право на чистую и приличную одежду, постельное белье, которое регулярно должно меняться. Им следует предоставлять достаточно питательную пищу хорошего качества и хорошо приготовленную и необходимое количество питьевой воды (ст. 17–20). Все заключенные должны иметь возможность хотя бы один час в день проводить на свежем воздухе (ст. 21).

Медицинское обслуживание заключенных предполагает, что все заведения должны иметь по крайней мере одного медицинского работника, имеющего познания в психиатрии. Врач должен ежедневно принимать или посещать больных заключенных и всех тех, кто жалуется на болезнь.

Поскольку тюрьмы служат институтами принуждения и требуют надлежащего уровня управления и безопасности, Правила устанавливают, что «дисциплину и порядок следует поддерживать с твердостью, вводя, однако, только те ограничения, которые необходимы для обеспечения надежности надзора и соблюдения должных правил общежития в заведении» (ст. 27).

При заключении в тюрьму осужденный должен быть информирован о его правах и обязанностях, об условиях отбывания наказания. Каждый осужденный имеет право обратиться с жалобой или с заявлением к

директору заведения, а также в вышестоящие инстанции.

Осужденные имеют право через регулярные промежутки времени под должным надзором общаться с семьями и другими лицами как в порядке переписки, так и в ходе посещений.

В каждом заведении должна быть библиотека.

Каждый осужденный имеет право исповедовать религию. Разрешается посещать заведения служителям культа, которые должны иметь возможность отправлять религиозные обряды, периодически посещать осужденных для бесед на религиозные темы.

Осужденные не имеют права хранить при себе имущество, деньги, ценные предметы, одежду. Они передаются на хранение и возвращаются осужденному при освобождении.

В случаях смерти, болезни, перевода осужденного директор заведения должен незамедлительно уведомить об этом супруга осужденного или близкого родственника.

Заключенные не могут назначаться в дисциплинарном порядке на работу по обслуживанию самого учреждения. Но это правило не должно препятствовать функционированию системы самоуправления, при которой ответственность за определенные виды социальной, воспитательной или спортивной деятельности возлагается на самих заключенных.

Часть II Правил содержит специальные требования, относящиеся к содержанию осужденных. Уточняется, что в каждом заведении должна быть система льгот дляощерения осужденных к хорошему поведению. Труд осужденных не должен приносить им страданий. Осужденные по желанию имеют право на образование. Правила большое значение придают требованиям, предъявляемым к персоналу исправительных учреждений, поскольку «хорошая работа тюремных заведений зависит от добросовестности и гуманности, компетентности и личных качеств этих сотрудников» [7. С. 552-558].

В качестве еще одного направления развития международно-правовых стандартов об обращении с осужденными следует

обозначить деятельность по усовершенствованию отдельных положений Минимальных стандартных правил обращения с заключенными на региональном уровне. В результате такой работы и возникли Европейские тюремные правила (Европейские пенитенциарные правила) [2. С. 117]. Сейчас они являются единственным в мире региональным международно-правовым документом, содержащим столь обширные специальные нормы об обращении с заключенными. Цель данного документа состоит в том, чтобы быть справочным пособием для персонала учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы. В ряде случаев обращение к Европейским пенитенциарным Правилам может использоваться для интерпретации положений национального пенитенциарного законодательства. Они делают акцент на ответственности тюремной администрации, а не на непосредственной защите прав отдельных заключенных. Вместе с тем подчеркивается тот факт, что при достижении эффективного тюремного управления защита прав и законных интересов заключенных не должна ослабевать.

С тем чтобы усилить значение Европейских тюремных правил, облегчить их интерпретацию и представить в виде целостной философской системы, к ним приложена Пояснительная записка. Она содержит комментарий отдельных статей Европейских тюремных правил, а также дополнительные указания по их применению.

Подготовка осужденного к освобождению должна начинаться уже с момента поступления заключенного в исправительное учреждение. Правильная классификация заключенных – необходимое условие дифференциации программ и средств обращения с ними, обеспечения безопасности и эффективной управляемости учреждения, оптимального распределения имеющихся сил и ресурсов.

Европейские тюремные правила (ст. 35) определяют принципы введения дисциплинарных взысканий, которые в своей основе аналогичны ст. 29 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. Важным дополнением служит то, что, помимо указанного выше Европейские

тюремные правила устанавливают необходимость доступа заключенных к процессу апелляции. В одних случаях такая процедура может быть урегулирована законом, в других составляет прерогативу административных органов. Кроме того, п. 37 Европейских тюремных Правил не допускает «коллективных наказаний» заключенных за дисциплинарные проступки.

Наряду с Минимальными стандартными правилами ООН Европейские тюремные правила устанавливают приемлемые пределы, в рамках которых могут использоваться орудия ограничения личной свободы осужденного. В их числе упоминаются наручники и смирительные рубашки. Однако использование цепей или кандалов должно быть запрещено. Характер и особенности применения средств ограничения свободы должны осуществляться в соответствии с законом или административными положениями [7. С. 559–567].

Учитывая изложенное, возникает закономерный вопрос о реализации норм проанализированных выше международных стандартов обращения с осужденными в российском уголовно-исполнительном законодательстве.

Следует отметить, что до конца 1980-х гг. вследствие закрытости советской уголовно-исполнительной системы международные стандарты обращения с осужденными как в законодательной деятельности, так и в правоприменительной практике практически не были востребованы.

Ситуация изменилась в связи с принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г., где в ч. 4 ст. 15 была закреплена следующая норма: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» [7. С. 574–577].

В уголовно-исполнительном праве за последние годы вопросы реализации международных стандартов также нашли свое отражение. Так, в ч. 1 ст. 3 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Феде-

рации говорится, что уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и практика его применения основываются на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации, в том числе на строгом соблюдении гарантий защиты от пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными.

Вместе с тем, несмотря на то что Российская Федерация поставила свою подпись под многими международными договорами, декларациями и правилами и тем самым приняла на себя соответствующие обязательства, реализовать их в полной мере в РФ настоящее время не представляется возможным. Рекомендации (декларации) международных организаций по вопросам исполнения наказаний и обращения с осужденными реализуются в уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации при наличии необходимых экономических и социальных возможностей говорит законодатель в ч. 4 ст. 3 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

Реализацию международных стандартов в Российской Федерации, по мнению профессора А.И.Зубкова [7. С. 586], осложняют: экономический спад и связанное с этим ограничение материально-финансовых ресурсов; рост преступности и увеличение числа осужденных; обострение межнациональных и межэтнических конфликтов; рост наркомании; ухудшение отношений между осужденными и персоналом пенитенциарных учреждений; падение престижа профессиональной уголовно-исполнительной деятельности. К этому следует дополнить и возрождение так называемых «воровских традиций» среди осужденных, что возможно только в условиях «колониальной» системы исполнения лишения свободы.

Следует отметить, что как в России, так и на Западе характер лишения свободы фактически определяется видом учреждения, в котором он отбывается. В западной пенитенциарной системе ими, как правило, являются тюрьмы. Из этого исходят как Минимальные стандартные правила обра-

щения с заключенными, так и Европейские тюремные правила. На этой основе ими определяются возможности и критерии классификации осужденных, условия их размещения, материально-бытового и медико-санитарного обеспечения, принципы управления заведениями, способы организации труда осужденных, меры безопасности и т.п.

Тюремный облик лишения свободы неизбежно наложил отпечаток на саму философию исполнения данного наказания, отраженную в упомянутых международных документах. В соответствии со ст. 57 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными «заключение и другие меры, изолирующие правонарушителя от окружающего мира, причиняют ему страдания уже в силу того, что они отнимают у него право на самоопределение, поскольку они лишают его свободы. Поэтому тюремная система не должна усугублять страдания, вытекающие из этого положения». Европейские тюремные правила демонстрируют аналогичный подход (ст. 64): «Заключение в тюрьму путем лишения свободы является само по себе наказанием. Поэтому условия заключения и тюремные режимы не должны, кроме как в случае оправданной изоляции или для поддержания дисциплины, ухудшать страдание заключенных».

В российской пенитенциарной науке и практике также исходят из того, что лишение свободы – это наказание, связанное с изоляцией осужденных в специальных учреждениях. Однако их облик и структура заметно отличаются от западных. Российская уголовно-исполнительная система исторически сложилась как «колониальная» [7. С. 586].

Таким образом, существующее в современной России лишение свободы – это все же несколько иное наказание, нежели то, философия исполнения которого отражена в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными и Европейских тюремных правилах. Как следует из упомянутых документов, функциями режима исполнения (отбывания) лишения свободы признаются изоляция, сегрегация (классификация) осужденных, поддержание безопасности и дисциплины. Для отечествен-

ной уголовно-исполнительной (исправительно-трудовой) доктрины и практики традиционно бесспорна и карательная функция режима.

Степень социальной изоляции в колониях меньше, нежели в тюрьме. «Колонийская» система, по мнению профессора А. И. Зубкова, сама по себе имеет немало положительных черт. В первую очередь с точки зрения организации труда, социально-воспитательных мероприятий, подготовки осужденных к жизни на свободе. Однако в рыночной экономике и демократическом государстве труд осужденных объективно не может быть востребован в масштабах и организационных формах, присущих планово-директивной системе хозяйства. При отсутствии широкого привлечения осужденных к труду «колонийская» система неизбежно обнажает свои изъяны. К числу наиболее существенных из них относятся осложнение проблем безопасности, общее ухудшение экономического положения осужденных и персонала, рост влияния неформальной субкультуры и так называемых лидеров отрицательной направленности [7. С. 587].

К отрицательным факторам «колонийской» системы исполнения наказания в виде лишения свободы следует добавить еще и такие, как уровень рецидива после отбытия наказания в исправительных колониях (Каждый второй из числа освободившихся вновь совершает умышленное преступление, причем, как правило, в соучастии, с сокрытием следов преступления; не достигается цель наказания – исправление, поскольку доказано, что при поступлении в колонию лицо представляет меньшую опасность для общества, чем на момент освобождения после отбытия установленного в приговоре суда срока; в условиях колонии у осужденных появляется возможность консолидироваться (концентрация преступников в замкнутом пространстве достигает 3 тыс. чел.), что ведет к выработке различного рода «неформальных правил взаимоотношения», «понятий», «воровских традиций, обычаев» и других вариантов субкультуры преступного мира, примеры тому – серия массовых беспорядков, имевших место в колониях как для совершеннолетних, так и

для несовершеннолетних осужденных, основной целью которых была трансформация так называемых «красных зон» в «черные», где реальная власть находится в ведении так называемых «воров в законе», «смотрящих» и прочих «блатных». В условиях колонии у осужденных появляется возможность широко обмениваться криминальным опытом и формировать преступные группировки для совершения новых преступлений после освобождения; здесь не представляется возможным в полной мере осуществлять индивидуально-воспитательную работу по причине переполнения этих учреждений и большой ротации осужденных (на одного офицера приходится 100 и более осужденных, при этом следует учитывать еще и уровень подготовки персонала) и т.д.

В настоящее время каждый третий мужчина в России уже отбыл наказание в виде лишения свободы или еще отбывает его. Такая ситуация сложилась в результате судебной практики вынесения обвинительных приговоров к наказанию в виде лишения свободы (до 80 %, из них 40 % к реальному наказанию и 40 % к условному). Такая практика сложилась в результате неэффективной в настоящее время системы уголовных наказаний (ст. 44 УК РФ) в части, касающейся недостаточности альтернативных лишению свободы наказаний, в связи с чем суды вынуждены так часто назначать наказание в виде лишения свободы (на что обратил внимание и Президент РФ во время встречи с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации 15 декабря 2008 г.).

В одном из выступлений Директор ФСИН РФ Ю.И. Калинин заявил, что только 12–16% осужденных, находящихся в местах лишения свободы, представляют реальную опасность для общества, а к остальным можно было применить другие, альтернативные лишению свободы, наказания.

Сложившаяся ситуация свидетельствует о необходимости постепенного перехода уголовно-исполнительной системы России к более цивилизованному варианту исполнения наказания в виде лишения свободы, т. е. от «колонийской» к «тюремной» системе [9; 11. С. 54–59].

В качестве вариантов реализации этих предложений могли бы быть тюрьмы или исправительные учреждения тюремного типа, причем как государственные, так и частные.

Библиографический список

1. *Алферов Ю.А.* Международный пенитенциарный опыт и его реализация в современных условиях. М.: Домодедово, 1993.
3. *Ефремова И.А.* Уголовно-исполнительное право. Курс лекций: учеб. пособие для вузов. М.: Экзамен, 2007.
2. *Европейские* пенитенциарные правила 1987 г. // *Права человека: сб. междунар. договоров.* М., 1989.
7. *Уголовно-исполнительное* право России: учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. А.И. Зубкова. М.: Изд. группа ИНФРА–М–НОРМА, 2007.
4. *Курганов С.И.* Уголовно-исполнительное право: учеб. пособие. М.: Закон и право, 2004.
5. *Минимальные* стандартные правила обращения с заключенными 1955 г. // *Права человека: сб. междунар. договоров.* М., 1989.
6. *Уголовно-исполнительное* право Российской Федерации: учеб. для вузов / под общ. ред. М.К. Кислицина. М.: НОРМА, 2001.
8. *Уголовно-исполнительное* право: учеб. для юрид. вузов / под ред. В.И. Селиверстова. 6-е изд., испр. и доп. М.: ИД «Юриспруденция», 2007.
9. *Фефелов В.А.* Социально-правовые основы цивилизации исправительных учреждений российской Федерации. Рязань, 1992.
10. *Шмаров И.В.* Разработка уголовно-исполнительного законодательства в свете международных соглашений о защите прав человека и документов ООН, определяющих принципы обращения с осужденными // *Советское государство и право.* 1990. №11.
11. *Шумихин В.Г., Рожков С.А.* Реформа уголовно-исполнительного законодательства в условиях перехода к рыночной экономике // *Государство и право.* 1992. №7.

INTERNATIONAL RIGHTS OF TREATING THE CONVICTS AND THE RUSSIAN FEDERATION CRIMINAL AND EXECUTIVE LEGISLATION

S.A. Rozhkov

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The basic provisions are analyzed of some of the international acts about treating the convicts, as well as the existing problems of their realization in the criminal and executive legislation of the Russian Federation. The necessity is justified of the transfer from the “colony system” to the “prison system”, i.e. to a more civilized variant of the execution of the restraint of liberty sentence.

Keywords: international standards of treating the convicts; keeping the convicts; criminal and executive law

V. СОЦИАЛЬНАЯ РАБОТА

УДК 361-2 (574)

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
МАТЕРИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СВЯЗИ С ЗАБОЛЕВАНИЕМ
СПИД В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН****А.Т. Абайдельдинова**Преподаватель Алматинской юридической академии,
480008, Республика Казахстан, г. Алматы, пр. Абая, 52-в

Дается критический анализ системы правил о материальном обеспечении граждан за счет государства и работодателей в связи с заболеванием СПИД в Республике Казахстан.

Ключевые слова: материальное обеспечение; СПИД; Казахстан

Социально-трудовая реабилитация является комплексным понятием, включающим в себя такие составляющие, как социальное обслуживание, материальное обеспечение, трудоустройство, обучение и др. Правовое регулирование материального обеспечения занимает незначительную часть в законодательстве Республики Казахстан по вопросам социально-трудовой реабилитации ВИЧ-инфицированных, больных СПИДом. Базовым нормативно-правовым актом, регулирующим соответствующие отношения, является закон Республики Казахстан «О профилактике заболевания СПИД» (далее – Закон о профилактике заболевания СПИД)¹. Однако комплексного подхода к рассматриваемым вопросам на законодательном уровне нет, что является, на наш взгляд, значительным упущением. Необходимы улучшения правовой регламентации отношений по материальному обеспечению ВИЧ-инфицированных, больных СПИДом.

Параллельно необходимо рассматривать и профилактические мероприятия в связи со СПИДом. Они не включаются в систему социально-трудовой реабилитации, но часть из них явно входит в материальное обеспечение по поводу указанного заболе-

вания. Здесь ситуация в нормативных актах Республики Казахстан более благополучна, важно лишь обеспечить сохранение соответствующих выплат.

Статьей 7 Закона о профилактике заболевания СПИД было предусмотрено, что на детей в возрасте до 16 лет, инфицированных ВИЧ, больных СПИДом, устанавливается государственное ежемесячное пособие в размере 80 процентов минимальной заработной платы. Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам социальной защиты населения»², к сожалению, указанная норма была исключена. Представляется, что данное правило должно быть возвращено в законодательство Республики Казахстан.

В соответствии со ст. 12 Закона о профилактике заболевания СПИД заражение ВИЧ медицинских и фармацевтических работников организаций здравоохранения, работающих с материалом, зараженным ВИЧ, при исполнении служебных и профессиональных обязанностей относится к профессиональным заболеваниям. В связи с чем вышеперечисленным лицам на период временной нетрудоспособности в связи с профессиональным заболеванием назначается

© Абайдельдинова А.Т., 2009

¹ Закон Республики Казахстан от 5 октября 1994 г. №176-ХІІІ «О профилактике и лечении ВИЧ-инфекции и СПИД».² Закон от 16 ноября 1999 г. №477-І «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам социальной защиты населения».

социальное пособие в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан.

По поводу данного правила надлежит иметь в виду, что Трудовым кодексом Республики Казахстан³ предусмотрена обязанность работодателя за счет своих средств выплачивать работникам социальное пособие по временной нетрудоспособности. Социальные пособия по временной нетрудоспособности выплачиваются работникам с первого дня нетрудоспособности до дня восстановления трудоспособности или до установления инвалидности из расчета их средней заработной платы, исчисленной в соответствии с законодательством Республики Казахстан. Размеры социального пособия, порядок назначения и выплаты определяются Правительством Республики Казахстан. Работодатели вправе устанавливать дополнительные выплаты работникам к размерам социального пособия, установленного законодательством Республики Казахстан. Примечательно, что в соответствии с п. 10 Правил назначения и выплаты социального пособия, а также определения его размера⁴ пособие, связанное с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием работника, выплачивается работодателем в размере ста процентов средней заработной платы с первого дня наступления нетрудоспособности до выхода на работу или установления инвалидности. Как представляется, рассмотренное положение целесообразно сохранить в нормативном массиве Республики Казахстан.

Статьей 14 Закона о профилактике заболевания СПИД закреплены льготы для медицинских работников, занятых профилактикой и лечением заболевания СПИД. Так, медицинские работники, служащие и технические работники центров по профилактике и борьбе со СПИДом, других учреждений здравоохранения и ведомств, медицинских и научно-исследовательских институтов, непосредственно занятых профи-

лактической, лечебно-диагностической и научно-исследовательской работой со СПИД, имеют право на сокращенный шестичасовой рабочий день, право на дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью двадцать четыре календарных дня, право на дополнительную оплату труда за профессиональную вредность в размере шестидесяти процентов установленной заработной платы. Подобные нормы мы рассматриваем в качестве обоснованных и требующих сохранения и в будущем.

Вопросы предоставления социальной помощи социально незащищенным гражданам регламентированы Законом Республики Казахстан «О государственной адресной социальной помощи»⁵. В соответствии со ст. 2 данного закона право на адресную социальную помощь имеют граждане Республики Казахстан, оралманы, лица, имеющие статус беженца, иностранцы без гражданства, имеющие вид на жительство и постоянно проживающие в Республике Казахстан, со среднедушевым доходом, не превышающим черты бедности. Адресная социальная помощь не назначается безработным, не зарегистрированным в уполномоченных органах по вопросам занятости, кроме инвалидов и лиц в период их нахождения на стационарном лечении более одного месяца, учащихся и студентов, слушателей и курсантов дневной формы обучения, включая магистратуру, а также граждан, занятых уходом за инвалидами I и II группы, лицами старше восьмидесяти лет, детьми в возрасте до семи лет. Пунктом 1 ст. 7 Закона о государственной адресной социальной помощи размер адресной социальной помощи на лицо (семью) рассчитывается уполномоченным органом в виде разницы между среднедушевым доходом и установленной в областях (городе республиканского значения, столице) чертой бедности из расчета на каждого члена семьи. Получатель адресной социальной помощи в пятнадцатидневный срок обязан информировать уполномоченный орган, а в сельской местности – акима поселка, аула (села), аульного (сельского) округа об обстоятельствах, ко-

³ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 г. № 251-III.

⁴ Правила назначения и выплаты социального пособия, а также определения его размера, утвержденные Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 декабря 2007 г. №1339.

⁵ Закон Республики Казахстан от 17 июля 2001 г. №246-II «О государственной адресной социальной помощи».

торые могут служить основанием для изменения размера адресной социальной помощи или права на ее получение. Какая-то особая адресная социальная помощь ВИЧ-инфицированным, больным СПИД в анализируемом Законе не предусмотрена. Между тем, думается, что определенные специализированные указания на этот счет в нем были бы полезны.

Проанализировав закон «О специальном государственном пособии в Республике Казахстан»⁶, можно сделать вывод о том, что специальное государственное пособие может быть назначено ВИЧ-инфицированным, больным СПИДом в случае установления группы инвалидности. С учетом многих обстоятельств, в частности в связи с невозможностью обеспечения государством всех ВИЧ-инфицированных, больных СПИДом необходимыми препаратами, выплата таких пособий видится желательной и в других случаях.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»⁷ граждане Республики имеют право на получение пособия при установлении инвалидности. Такие правила могут быть применимы и в случаях, рассматриваемых в данной статье.

В соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан «О системе оплаты труда гражданских служащих, работников организаций, содержащихся за счет средств государственного бюджета, работников казенных предприятий»⁸ предусмотрены доплаты и надбавки за условия труда гражданским служащим, работникам организаций, содержащимся за счет средств государственного бюджета,

работникам казенных предприятий системы Министерства внутренних дел, уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан. В частности, работникам следственных изоляторов исправительных учреждений и их участков, больниц, учреждений на правах лечебных, специально созданных для содержания и амбулаторного лечения осужденных, больных туберкулезом, СПИДом и ВИЧ-инфицированных, выплачивается доплата в 15% от базового должностного оклада. Доплата устанавливается и работникам названных учреждений, которые не полностью предназначены для содержания больных туберкулезом, занятым по работе с больными туберкулезом, СПИДом и ВИЧ-инфицированными в размере не менее 50% заработной платы в расчете на месячную норму рабочего времени. Работникам центров по профилактике и борьбе со СПИДом – за диагностику, лечение и непосредственное обслуживание больных СПИДом и ВИЧ-инфицированных: работникам научно-исследовательских организаций, научно-производственных объединений и их структурных подразделений, в том числе по производству бактериальных и вирусных препаратов – за выполнение научной тематики по проблеме СПИДа: работникам, контактирующим с больными СПИДом и ВИЧ-инфицированными, работающим с вирусом СПИД и с потенциально зараженными ВИЧ-материалом (в том числе животными) доплата устанавливается в размере 60% от должностного оклада. Перечень соответствующих работников определяется центральным исполнительным органом в области здравоохранения. Работникам организаций здравоохранения, специализированных отделений за лечение и непосредственное обслуживание больных СПИДом и ВИЧ-инфицированных, за проведение консультаций, осмотров, оказание медицинской помощи, судебно-медицинской и патологоанатомической экспертизы, а также всех видов лабораторных исследований крови населения и материалов, поступающих от больных СПИДом и ВИЧ-инфицированных установлена доплата в размере 60% от должностного оклада. Указанная доплата выплачивается пропорционально за фактически отрабо-

⁶ Закон Республики Казахстан от 5 апреля 1999 г. №365-1 «О специальном государственном пособии в Республике Казахстан».

⁷ Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 г. №126-1 «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан».

⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2007 г. №1400 «О системе оплаты труда гражданских служащих, работников организаций, содержащихся за счет средств государственного бюджета, работников казенных предприятий».

танные часы. Все подобные доплаты видятся целесообразными.

Однако осуществив анализ действующего законодательства в области материального обеспечения ВИЧ-инфицированных, больных СПИДом, в целом необходимо сделать вывод о том, что меры, осуществляемые государством по такому мате-

риальному обеспечению, все-таки недостаточны для удовлетворения насущнейших потребностей данной категории населения. В Республике Казахстан количество таких мер надо увеличивать, а их качество улучшать.

***SOME QUESTIONS OF THE LEGAL REGULATION
OF THE FINANCIAL PROVISION IN CONNECTION
WITH THE AIDS IN THE REPABLIK KAZAKHSTAN***

A.T. Abaideldinova

Almaty Law Academy, 480008, Republic Kazakhstan, Almaty, Abay st., 52-v.

The researcher critically considers the rule system on a financial security at the expense of state organs and employers in connection with AIDS in Republic Kazakhstan.

Keywords: financial security; AIDS; Kazakhstan.

УДК 364-2

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КОМПЛЕКСНОЙ РЕАБИЛИТАЦИИ БОЛЬНЫХ
ЗЛОКАЧЕСТВЕННЫМИ НОВООБРАЗОВАНИЯМИ****З.П. Березинская**

Кандидат медицинских наук, доцент кафедры социальной работы
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Ю.А. Мавликаева

Кандидат медицинских наук, руководитель информационно-методического отдела
Государственного краевого учреждения социального обслуживания населения
«Центр комплексной реабилитации инвалидов», 614033, г. Пермь, ул. Лодыгина, 39

Статья посвящена вопросам правового обеспечения реабилитации больных и инвалидов вследствие злокачественных новообразований. Особое внимание уделено защите прав пациентов при данной патологии.

Ключевые слова: онкологические заболевания; реабилитация; правовое обеспечение; права пациентов

Отмечающийся в настоящее время прогресс в лечении и реабилитации онкологических больных обусловлен разработкой и применением новых комплексных и комбинированных методик, а также дополнительной поддерживающей терапией. В нашей стране ежегодно регистрируется свыше 400 тыс. новых случаев заболеваний раком, причем более трех тысяч вновь заболевших – дети. Каждые пять лет число больных увеличивается на 4,5%. В структуре онкопатологии ведущие места занимают рак молочной железы (32,2%), рак шейки матки (15,7%), рак желудка (6,4%), рак легкого (5,3%) [6].

Злокачественные новообразования (ЗН) наряду с заболеваниями системы кровообращения являются одной из основных причин смертности и инвалидности населения Российской Федерации. Среди причин смерти новообразования занимают третье место и составляют 8–10% всех случаев смерти. Уровень инвалидизации взрослого населения при данной патологии также имеет некоторую тенденцию к росту. За последние 10 лет (1998–2007 гг.) в Пермском крае показатель первичной инвалидности вырос на 28,6%. В структуре причин пер-

вичной инвалидности лиц трудоспособного возраста злокачественные новообразования занимают четвертое место, на их долю приходится 11,6%. Среди впервые признанных инвалидами на долю лиц трудоспособного возраста приходится 47,7% при уровне распространенности 7,5–8,2 на 10 тыс. населения [3].

В связи с этим решение проблемы реабилитации онкологических больных представляет собой сложную и важную задачу, стоящую перед специалистами разных профилей и специальностей.

По определению комитета экспертов по реабилитации Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), реабилитация – это сочетаемое и координированное применение медицинских, социальных, просветительских и профессиональных мероприятий по обучению и переобучению инвалидов для достижения ими по возможности наиболее высокого уровня функциональной активности¹.

Медико-социальная реабилитация онкологических больных связана с решением социально-экономических, правовых, пси-

¹ Декларация о правах инвалидов, принята 09.12.1975 резолюцией 3447 (XXX) на 2433-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

хологических, этико-деонтологических проблем, что делает ее особо значимой.

Основные принципы реабилитации – раннее ее начало, непрерывность и комплексность. Реабилитация онкологических больных является многоэтапным процессом. Индивидуальный план ее проведения составляется перед началом лечения. Реабилитация включает в себя медицинский, социальный и профессиональный аспекты.

К основным задачам медицинской реабилитации относятся восстановление функционального состояния органов и систем организма, нарушенного в результате онкологического заболевания и/или осложнений специального лечения, а также лечение сопутствующих заболеваний.

Несмотря на то, что в онкологии сложно точно определить прогноз заболевания, в начале лечения необходимо установить цели реабилитации:

- восстановительная – предполагается выздоровление без значительной потери трудоспособности;
- поддерживающая – болезнь заканчивается потерей трудоспособности, но ее можно уменьшить адекватным лечением;
- паллиативная – при прогрессировании заболевания.

В восстановлении трудоспособности большую роль играет социальная реабилитация, т.е. реинтеграция больного в общество, его рациональное трудоустройство. Длительно не работающий инвалид сосредотачивает все внимание на своей болезни, переоценив ее тяжесть, теряет веру в собственные силы. Данный этап предусматривает активное воздействие на личность больного путем организации соответствующего образа жизни, восстановления утраченной или ослабленной личной социальной значимости больного.

Профессиональная реабилитация ставит своей целью обучение лиц, утративших трудоспособность, новым профессиям, доступным им по состоянию здоровья. Согласно индивидуальной программе реабилитации, разрабатываемой учреждениями медико-социальной экспертизы, инвалиду предоставляется возможность трудиться, но

данная программа не обязывает его к этому [15]. Возможны три варианта пути к трудоустройству: 1) трудоустройство на обычном рабочем месте; 2) трудоустройство на предприятии в рамках адаптивного рабочего места по программе развития поддержки инвалидов; 3) создание рабочего места для конкретного человека, учитывая индивидуальные особенности инвалида с онкопатологией. Следует отметить, что трудоспособные пациенты, пролеченные от рака – это в 56–57% случаев определенный трудовой ресурс [3]. Если работнику с инвалидностью по поводу онкологического заболевания создать специальные условия труда, что предусмотрено ст. 22 закона «О социальной защите инвалидов в РФ»², то он в полной мере может трудиться на пригодном для него рабочем месте. Если инвалид вследствие онкологических заболеваний не может трудоустроиться на работу, но желает работать и готов приступить к ней, он должен быть признан безработным. Для принятия такого решения он представляет в государственные учреждения службы занятости документы, установленные ФЗ «О занятости населения в РФ» (ст. 3), среди которых обязательным является индивидуальная программа реабилитации³.

Трудоустройство – это конечный этап комплексной реабилитации инвалидов и важнейший элемент их социальной интеграции. Но это в случае полного выздоровления при данной патологии. Средняя продолжительность жизни более 50% больных раком всех локализаций с момента установления диагноза составляет 5–5,5 лет.

Последние стадии онкозаболевания характеризуются терминальным состоянием, включающим сложный болевой синдром, эмоциональную, физическую истощенность, подавленность пациента. Новой функцией системы здравоохранения становится оказание помощи пациентам в терми-

² Федеральный закон от 24.10.1995 №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ», принят ГД ФС РФ 20.11.1995.

³ Федеральный закон от 20.04.1996 №36-ФЗ «О занятости населения в РФ», принят ГД ФС РФ 22.03.1996, одобрен СФ РФ 11.04.1996.

нальной стадии заболевания. Эту роль стала выполнять паллиативная помощь. По определению ВОЗ, паллиативное лечение – это активная всесторонняя забота о больных, заболевание которых не подлежит лечению, а также контролирование боли и других симптомов, решение психологических, социальных и других проблем [2]. Паллиативная помощь – область онкологии, призванная улучшить качество жизни больных в ситуации, когда возможности противоопухолевого лечения ограничены или исчерпаны. В мире существуют несколько организационных форм оказания паллиативной помощи больным с неизлечимыми опухолями: центры паллиативной помощи, лечебно-консультативные центры амбулаторной помощи, хоспис-стационар, хоспис на дому, патронажная служба, клиники боли⁴.

Цель паллиативной помощи – достижение лучшего качества жизни больных и их семей и реализация права на достойную смерть. Врач паллиативной помощи исповедует следующее этическое кредо: если невозможно прервать или даже замедлить развитие болезни, качество жизни больного становится более важным, чем ее продолжительность [1].

Выделяют субъективные и объективные компоненты качества жизни. В настоящее время, особенно в практике онкологической помощи, особое внимание уделяется субъективному фактору – оценке пациентом своего состояния, влияния на него симптомов заболевания. При этом следует отметить, что именно паллиативная помощь позволяет обеспечить субъективную удовлетворенность пациента собственной жизнью при оказании мер медицинского, психологического, социального, юридического характера [4. С. 160].

Адекватное обезболивание – одна из приоритетных задач качественной паллиативной помощи. Статья 30 «Основ законо-

дательства об основах здоровья граждан РФ» гласит, что «..пациент имеет право на облегчение боли, связанной с заболеванием или медицинским вмешательством, доступными способами и средствами», что улучшает качество жизни инкурабельных больных, обеспечивает существенный экономический эффект за счет более длительного сохранения способности этого контингента больных к самообслуживанию без отрыва от социально полезного труда родственников и близких этих пациентов, а также за счет отказа от существующей дорогостоящей системы постоянных выездов скорой или неотложной помощи к таким больным⁵.

Существует ряд нормативно-правовых актов, в которых четко представлена государственная политика в области защиты прав больных и инвалидов. Как любой гражданин, больной раком обладает социальными, трудовыми, медицинскими и иными правами, предусмотренными действующим законодательством. Перечень основных прав и свобод граждан РФ содержится в Конституции РФ. Это, в частности, право на социальное обеспечение и страхование (ст. 39), право на труд (ст. 37), право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), право на образование (ст. 43)⁶. Более подробно права пациентов раскрываются в специальных законах, постановлениях Правительства и приказах министерств⁷.

В частности, «Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан»

⁵ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, утв. ВС РФ №5487-1 от 22.07.1993.

⁶ Конституция РФ (1993): офиц. текст. – М.: Маркетинг, 2006.

⁷ См.: Федеральный закон от 10.12.1995 № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в РФ», принят ГД ФС РФ 15.11.1995; Федеральный закон от 24.10.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ», принят ГД ФС РФ 20.11.1995; Федеральный закон от 13.01.1996 №11-ФЗ «Об образовании», принят ГД ФС РФ 12.07.1995, одобрен СФ РФ 05.01.1996; Федеральный закон от 20.04.1996 №36-ФЗ «О занятости населения в РФ», принят ГД ФС РФ 22.03.1996, одобрен СФ РФ 11.04.1996; Федеральный закон от 15.12.2001 №166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в РФ», принят ГД ФС РФ 30.11.2001, одобрен СФ РФ 05.12.2001; Приказ МЗ РФ от 08.09.1992 №247 «О включении в номенклатуру учреждений здравоохранения хосписов».

⁴ См.: Приказ МЗ РФ от 08.09.1992 №247 «О включении в номенклатуру учреждений здравоохранения хосписов»; Приказ МЗ РСФСР от 01.02.1991 №19 «Об организации домов сестринского ухода, хосписов и отделений сестринского ухода, многопрофильных и специализированных больниц».

предусматривают следующие права пациента (ст. 30):

- уважительное и гуманное отношение со стороны медицинского и обслуживающего персонала;
- выбор врача, в том числе семейного и лечащего врача, с учетом его согласия, а также выбор лечебно-профилактического учреждения в соответствии с договорами обязательного и добровольного медицинского страхования;
- обследование, лечение и содержание в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям;
- проведение по его просьбе консилиума и консультаций других специалистов;
- облегчение боли, связанной с заболеванием или медицинским вмешательством, доступными способами и средствами;
- сохранение в тайне информации о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья, диагнозе и иных сведений, полученных при его обследовании и лечении, в соответствии со ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан⁸;
- информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство в соответствии со ст. 32 настоящих Основ;
- отказ от медицинского вмешательства в соответствии с ст. 33 настоящих Основ;
- получение информации о своих правах и обязанностях и состоянии своего здоровья в соответствии со ст. 31 настоящих Основ, а также выбор лиц, которым в интересах пациента может быть передана информация о состоянии его здоровья;
- получение медицинских и иных услуг в рамках программ добровольного медицинского страхования;
- возмещение ущерба в соответствии с ст. 68 настоящих Основ в случае причинения вреда его здоровью при оказании медицинской помощи;

• допуск к нему адвоката или иного законного представителя для защиты его прав;

• допуск к нему священнослужителя а в больничном учреждении на предоставлении условий для отправления религиозных обрядов, в том числе на предоставление отдельного помещения, если это не нарушает внутренний распорядок больничного учреждения.

Очень важной для онкологических больных является ст. 31 Основ «Право граждан на информацию о состоянии здоровья». Приведем ее полностью: «Каждый гражданин имеет право в доступной для него форме получить имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья, включая сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, их последствиях и результатах проведенного лечения.

Информация о состоянии здоровья гражданина предоставляется ему, а в отношении лиц, не достигших возраста 15 лет, и граждан, признанных в установленном законом порядке недееспособными, – их законным представителям, лечащим врачом, заведующим отделением лечебно-профилактического учреждения или другими специалистами, принимающими непосредственное участие в обследовании и лечении.

Информация о состоянии здоровья не может быть предоставлена гражданину против его воли. В случаях неблагоприятного прогноза развития заболевания информация должна сообщаться в деликатной форме гражданину и членам его семьи, если гражданин не запретил сообщать им об этом и (или) не назначил лицо, которому должна быть передана такая информация.

Гражданин имеет право непосредственно знакомиться с медицинской документацией, отражающей состояние его здоровья, и получать консультации по ней у других специалистов. По требованию гражданина ему предоставляются копии медицинских документов, отражающих состоя-

⁸ Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, утв. ВС РФ №5487-1 от 22.07.1993.

ние его здоровья, если в них не затрагиваются интересы третьей стороны.

Информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без согласия гражданина только по основаниям, предусмотренным ст. 61 настоящих Основ».

Данной статьей официально закреплено право пациента независимо от диагноза получать от врача полную информацию о своей болезни – абсолютно все, что его интересует. Никаких запретов на сообщение такой информации лечащим врачом пациенту не существует уже более 15 лет. Диагноз «рак» уже перестал носить фатальный характер, что связано, в первую очередь, со своевременным лечением хорошо информированного пациента. Пациент наделен еще одним правом – правом на качественную и безопасную медицинскую помощь. Поэтому в случае недостатков медицинской услуги, а тем более, если причиняется вред здоровью больного, законом предусмотрено взыскание морального вреда и имущественных убытков с виновного лечебного учреждения.

Социальные и трудовые права граждан, пациентов, инвалидов содержатся в законах РФ «О социальной защите инвалидов в РФ», «О занятости населения в РФ».

Согласно ст. 2 закона РФ «Об образовании» одним из основных принципов государственной политики в области образования является его общедоступность, адаптированность системы образования к уровням и особенностям развития и подготовки обучающихся. В соответствии с ст. 5 данного закона гражданам РФ «гарантируется возможность получения образования независимо от состояния здоровья». Также право на образование гарантировано ст. 19 ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ»: «государство гарантирует инвалидам необходимые условия для получения образования и профессиональной подготовки.... Вне конкурса при условии успешной сдачи вступительных испытаний в государственные и муниципальные вузы принимаются: дети-инвалиды, инвалиды 1 и 2 групп, ко-

торым согласно заключению учреждений МСЭ не противопоказано обучение в соответствующем везе».

В соответствии с Программой государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи больным злокачественными новообразованиями лимфоидной, кроветворной и родственных им тканей лекарственные средства и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей бесплатно с учетом лекарственных средств, предусмотренных перечнями, утверждаемыми Правительством РФ⁹ [9].

Все вышесказанное свидетельствует, что медико-социальная реабилитация онкологических больных связана как с решением экономических и социальных проблем в государственном масштабе, так и с улучшением качества жизни отдельного человека – больного, инвалида и всей его семьи, что делает ее особо значимой. Такой подход вполне соответствует концепции гражданского общества.

Библиографический список

1. *Иванюшкин А.Я.* Новая медицинская этика приходит из хосписа // *Человек.* 1994. №5.
2. *Новиков Г.А., Чиссов В.И., Осипова Н.А.* Стратегия развития паллиативной помощи больным в РФ // *Паллиативная медицина и реабилитация.* 2002. №2–3.
3. *Подлужная М.Я., Мавликаева Ю.А.* Динамика первичной инвалидности трудоспособного населения вследствие злокачественных новообразований // *Материалы научной сессии.* Пермь-Ижевск, 2004.
4. *Развитие системы паллиативной помощи: опыт регионов: материалы междунар. науч. –практ. конф.* Пермь: ГОУ ВПО ПГМА Росздрава, 2005.
5. *Социальное партнерство в профессионально-трудовой реабилитации людей с инвалидностью: проблемы и перспекти-*

⁹ Программа государственных гарантий оказания гражданам РФ бесплатной медицинской помощи на 2009 г., утв. постановлением Правительства РФ от 5.12.2008 №913.

вы: материалы науч.-практ. конф.
Пермь, 11–12 декабря 2007 г. Пермь,
2007.

6. *Холдин С.А.* Пути профилактики и лечения рака молочной железы // Вопросы онкологии. 2005. №5.

***LEGAL GROUNDS OF COMPLEX REHABILITATION
OF THE PERSONS ILL WITH MALIGNANT NEOPLASM***

Z.P. Berezinskaya

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

Yu.A. Mavlikaeva

State Regional Organization for the Social Servicing of the Population
«Center for the Complex Rehabilitation of Invalids», 614033, Perm, Lodygina st., 39

This article is devoted to the problem of legal security of rehabilitation of persons and the disabled in consequence of malignant neoplasm. Special consideration is given to the protection of patients' rights when they have such pathology.

Keywords: oncologic diseases; rehabilitation; legal security; patients' rights

**ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ
В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

1. Введение

В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

В редакцию высылается один тщательно вычитанный и подписанный автором экземпляр и электронный вариант на дискете (по адресу: г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки») или направляется по электронной почте: vesturn@psu.ru

Редакция принимает статьи (материалы) объемом до 40 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов, адъюнктов, соискателей и докторантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

Автор предоставляет Издателю (Пермский государственный университет) журнала право на использование его статьи в составе журнала, а также на включение полнотекстовых вариантов статьи в систему «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

Право использования журнала в целом в соответствии с п. 7 ст. 1260 ГК РФ принадлежит Издателю журнала и действует бессрочно на территории Российской Федерации и за ее пределами.

Объем прав Издателя на использование журнала в целом соответствует объему принадлежащего автору исключительного права, предусмотренного ст. 1270 ГК РФ. Издатель вправе также разрешить использование Издания в целом другим лицам на определенных условиях по его усмотрению.

Авторское вознаграждение за предоставление автором Издателю указанных выше прав не выплачивается.

Автор включенной в журнал статьи сохраняет исключительное право на нее независимо от права Издателя на использование журнала в целом.

Направление автором статьи в журнал означает его согласие на использование статьи Издателем на указанных выше условиях и на включение статьи в систему РИНЦ и свидетельствует об его осведомленности об условиях ее использования. В качестве такого согласия рассматривается также направляемая в редакцию справка об авторе, в том числе по электронной почте.

Редакция размещает фамилию, инициалы автора, название, аннотацию, ключевые слова статьи на сайте Пермского университета: <http://www.psu.ru>.

Редакция включает полнотекстовые варианты статей в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ). Направление автором статьи в адрес редакции является согласием автора на подобное размещение и включение.

Гонорар за публикации не выплачивается. Авторский экземпляр высылается автору по указанному им адресу.

2. Оформление текста

2.1. Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.

2.2. Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефиса (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.

2.3. Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматруется по центру.

Перед заглавием прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом).

Под этой информацией помещается аннотация статьи на **русском** языке, набранная светлым курсивом.

После текста аннотации следует указать 4–6 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 347.218.2

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ В ПРОЦЕССЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В.Г. Голубцов

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Пермского государственного университета, 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Статья посвящена анализу действующего регулирования и правоприменительных проблем, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество в процессе разграничения публично собственности.

Ключевые слова: государственная регистрация; разграничение публичной собственности

2.4 На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

© Голубцов В.Г., 2009

2. Оформление сносок и библиографического списка

3.1. Библиографический список должен быть построен **в алфавитном порядке**.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указывается номер источника из библиографического списка, после точки – цитируемая страница источника: [5. С. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8. Т. 1. С. 216].

3.2. Оформление источников в библиографическом списке осуществляется в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

ПРИМЕРЫ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИХ ЗАПИСЕЙ

1. *Бурлака С.А.* Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25с. [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (20.01.09).
2. *Галина Васильевна Старовойтова*, 17.05.46–20.11.1998: [мемор. сайт] / сост. и ред. Т. Лиханова. [СПб., 2004]. URL: <http://www.starovoitova.ru/rus/main.php> (дата обращения: 22.01.2007).

3. *Герман М.Ю.* Модернизм: искусство первой половины XX века. СПб.: Азбука-классика, 2003. 480 с. (Новая история искусства).
4. *Жилищное право: актуальные вопросы законодательства: электрон. журн.* 2007. №1. URL: <http://www.gilpravo.ru> (дата обращения: 20.08.2007).
5. *О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы* [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. №1–49–У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
6. *О противодействии терроризму: Федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. №35-ФЗ* // Рос. газ. 2006. 10 марта.
7. *Об индивидуальной помощи в получении образования: (О содействии образованию): Федер. закон Федератив. Респ. Германия от 1 апр. 2001 г.* // Образовательное законодательство зарубежных стран. М., 2003. Т. 3. С. 422–464.
8. *Пахомов В.И., Петрова Г.П.* Логистика. М.: Проспект, 2006. 232 с.
9. *Плехова О.А.* Проблема понятия объекта должностных преступлений [Электронный ресурс] // Гуманит. и соц. науки. 2008. №2. URL: http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf (01.10.08).
10. *Рабцевич О.И.* Реализация Статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. №10. С. 43–51.
11. *Содержание и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования* : сб. науч. тр. / Ин-т образования взрослых Рос. акад. образования; под ред. А.Е. Марона. М.: ИОВ, 2007. 118 с.
12. *Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы: межвуз. сб. науч. тр.* / Саратов. гос. ун-т ; [под ред. С.Ф. Мартыновича]. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1999. 199 с.
13. *Шапкин А.С.* Экономические и финансовые риски: оценка, управление, портфель инвестиций. Изд. 3-е. М., 2004. 536 с.
14. *Экономика и политика России и государств ближнего зарубежья: аналит. обзор, апр. 2007* / Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. М.: ИМЭМО, 2007. 39 с.

4. Перевод на английский язык

После библиографического списка помещаются: переведенное на английский язык название статьи, И.О. Фамилия, место работы автора и его адрес, аннотация (прямым шрифтом), а также ключевые слова.

THE STATE REGISTRATION OF RIGHTS WHEN DIFFERENTIATING THE PUBLIC OWNERSHIP: PROBLEMATIC ISSUES OF LAW ENFORCEMENT

V.G. Golubtsov

Perm State University, 614990, Perm, Bukireva st., 15

The article is dedicated to the analysis of the existing regulation and law enforcement problems which result from the state registration of the rights for the immovable property when differentiating the public ownership.

Keywords: state registration; differentiating the public ownership

5. Сведения об авторе.

К статье следует приложить справку об авторе, содержащую следующие сведения:

- 1) фамилия, имя, отчество;
- 2) место работы (полное название вуза, кафедры);
- 3) должность;
- 4) ученая степень и ученое звание;
- 5) адрес, по которому следует выслать авторский экземпляр;
- 6) номер контактного телефона.
- 7) адрес электронной почты.
- 8) подтверждение согласия на размещение безвозмездно полнотекстового варианта статьи в системе РИНЦ.

6. Порядок и сроки рассмотрения рукописей

Журнал является ежеквартальным, выходит в марте, июне, сентябре и декабре. Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки»». Срок рассмотрения рукописи – 1–2 месяца. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок. (Все исправления вносятся автором в текст, после чего статья вновь распечатывается и возвращается в редакцию.) Статьи публикуются в порядке очередности поступления от авторов. Средний объем одного номера журнала – 9–11 п.л.

Вестник Пермского университета

Выпуск 1(3)

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Редактор *Г.В.Тулякова*
Корректор *И.А.Михина*
Компьютерная верстка *Н.Ю.Шадрина, В.В.Шадриной*
Дизайн обложки *М.А.Шпакова*

Подписано в печать 20.03.2009. Формат 60x84¹/₈.
Усл. печ. л. 11,93. Уч.-изд. л. 12,09. Тираж 500 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного университета
614990. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография Пермского государственного университета
614990. Пермь, ул. Букирева, 15