

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ  
И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический факультет

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

Пермское отделение общероссийской  
общественной организации  
«АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ»

Нотариальная палата Пермского края

ЗАО «ТелекомПлюс»

ООО «Юридическая компания «Налоги и право»

## **ВТОРОЙ ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**

Материалы международной научно-практической конференции  
(г. Пермь, Пермский государственный национальный  
исследовательский университет, 28–29 октября 2011 г.)

Пермь 2011

УДК 34:061.3  
ББК 67  
В 87

**Второй пермский конгресс ученых-юристов: матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 28–29 октября 2011 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2011. – 349 с.**

ISBN 978-5-7944-1739-5

В сборнике публикуются тезисы докладов международной научно-практической конференции, проведенной на юридическом факультете Пермского государственного национального исследовательского университета. Исследуются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, трудового, уголовного, финансового права и ряда других отраслей.

Издание предназначено для научных и практических работников.

**УДК 34:061.3  
ББК 67**

Печатается по решению редакционно-издательского совета  
Пермского государственного национального  
исследовательского университета

Все материалы конференции размещены на Первом пермском правовом портале  
[www.territoriaprava.ru](http://www.territoriaprava.ru)

Благодарим за участие в организации конференции  
ОАО «МЕТАФРАКС», ЗАО «ЮКЕЙ», саморегулируемую организацию арбитражных  
управляющих «ПАРИТЕТ»

Редакционная коллегия:  
*Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Л.Ю. Бугров,  
З.П. Замараева, В.А. Кочев, О.А. Кузнецова (отв. ред.),  
Т.Е. Логинова, С.Г. Михайлов, В.П. Реутов*

ISBN 978-5-7944-1739-5

© Пермский государственный национальный  
исследовательский университет, 2011

## Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА .....	9
<i>Бывальцева А.В.</i> Деятельностная парадигма в объяснении правоге­неза: И.Г. Фихте .....	9
<i>Гоголев А.М.</i> Взаимосвязь понятий этического и правового закона .....	10
<i>Григорьев А.В.</i> Механизм государства в дореволюционной политико-правовой мысли.....	11
<i>Григорьева А.Г.</i> Отражение противоречивой и непоследовательной социальной политики государства на политических настроениях советского общества в 1953-1964 гг.....	12
<i>Гринберг М.С.</i> Юридически значимая причинная связь: субъективный критерий .....	14
<i>Гройсберг А.И.</i> Теория абсолютного суверенитета Ж. Бодена: источники и основания .....	16
<i>Дацко Н.П., Скоробогатова А.С.</i> Повышение квалификации педагогических работников с использованием дистанционных образовательных технологий.....	17
<i>Двойничников Ю.А.</i> К вопросу о стратегиях поведения участников правоотношений.....	19
<i>Демин А.В.</i> К вопросу о логических нормах в праве.....	21
<i>Зайцев А.И.</i> Русская православная церковь и третейский суд в XIV–XVI вв. ....	23
<i>Кулиш М.В.</i> Карательные органы Советской России после Октябрьской революции 1917 г. в реализации функции охраны нового государственного строя.....	25
<i>Минникес И.А.</i> О понятии и технике индивидуальных правовых актов.....	26
<i>Мхитарян Л.Ю.</i> Создание органов нотариата в Пермской губернии .....	28
<i>Поляков С.Б.</i> Судебные акты как источники права в российской правовой системе.....	30
<i>Реутов В.П.</i> О понятии преемственности в праве .....	32
<i>Самылов И.В.</i> Учение о коллективных субъектах в трудах представителей естественно-правовой школы нового времени.....	33
<i>Суменков С.Ю.</i> Исключения из правил как дополнения и дополнительные правила: аспекты разграничения (на примере законодательных требований к кандидатам на службу в Следственный комитет РФ) .....	35
<i>Токмин С.А.</i> Являются ли программные документы источником права: постановка вопроса.....	37
<i>Чечулин В.Л.</i> К периодизации истории права в России.....	39
<i>Шмыков В.И.</i> Условия жизнедеятельности в правовой сфере бытия (на примере юристов).....	41
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО .....	44
<i>Виноградов В.С.</i> Парламентское расследование как форма парламентского контроля в РФ.....	44
<i>Гаврилиди Н.Г.</i> Конституционный принцип осуществления правосудия только судом .....	46
<i>Григорьева Е.Н.</i> Право добросовестного налогоплательщика на оптимизацию и налоговое планирование.....	47
<i>Дреманова М.А.</i> Особенности методов правового регулирования местного самоуправления в период муниципальной реформы.....	49
<i>Ишмухаметов Р.К.</i> Юридическое обеспечение конституционного права граждан на участие в управлении делами государства .....	53
<i>Ларионова М.А.</i> Специальные (юридические) гарантии местного самоуправления.....	54
<i>Лебедева А.Д.</i> Реализация избирательных прав подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей.....	56
<i>Либанова С.Э.</i> Верховенства права в правоприменении и пути их решения.....	58
<i>Миленина Н.С.</i> Особенности реализации принципа разделения властей на примере соотношения контрольных полномочий в бюджетной сфере исполнительной и судебной ветвей власти .....	60
<i>Нечаева Н.В.</i> Резервационная система как способ организации жизни коренного населения США .....	62
<i>Сунцева П.В.</i> Проблемы оптимизации налогообложения лизинговых платежей и предмета лизинга.....	63
<i>Сушкова И.А.</i> Содержание конституционного права на судебную защиту .....	65
<i>Холоимов С.А.</i> Различное толкование нормы о праве каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, Конституционным судом РФ и Европейским судом по правам человека.....	67

<i>Худолей Д.М.</i> Муниципальное избирательное право или муниципальное избирательное законодательство? .....	69
<i>Худолей К.М.</i> Роль Конституционного Суда РФ в построении правового государства .....	70
<i>Эктумаев А.Б.</i> Свобода слова и конституционное право на тайну сообщения .....	72
<b>III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС</b> .....	74
<i>Абрамов В.В.</i> К вопросу об актуальности исследований правового режима объектов недвижимости повышенного риска .....	74
<i>Ахметов Р.Р.</i> Гражданско-правовые способы защиты интеллектуальных прав .....	77
<i>Аюшеева И.З.</i> Особенности осуществления права собственности религиозной организации .....	78
<i>Бегичев А.В.</i> Универсальность наследственного преемства .....	80
<i>Бетхер В.А.</i> Переустройство и перепланировка жилых помещений (самовольный аспект) .....	81
<i>Блинков О.Е.</i> Наследственно-правовой статус юридических лиц .....	83
<i>Блинкова Е.В.</i> Реституция как межотраслевая категория российского права .....	84
<i>Бобровская О.Н.</i> О содержании права собственности на жилое помещение .....	85
<i>Богданов А.В.</i> Некоторые аспекты вопроса о компетенции единоличного исполнительного органа акционерного общества .....	87
<i>Богданов Д.В.</i> Отсутствие причинно-следственной связи как основание для исключения ответственности .....	89
<i>Булаевский Б.А.</i> Основания закрепления презумпций в правовых нормах и пробельность в праве (некоторые вопросы теории) .....	91
<i>Буничева М.Г.</i> Некоторые вопросы правопреемства при реорганизации юридических лиц .....	92
<i>Вабищевич С.С.</i> Исполнение обязательства должника третьим лицом: правовая природа и признаки .....	95
<i>Васёва Ю.Н.</i> Исполнение завещательных отказов и возложений: проблемы правового регулирования .....	96
<i>Виниченко Ю.В.</i> О понятии субъективного соседского права .....	98
<i>Гавриленко В.А.</i> Регулирование процедуры принудительного исполнения решений третейских судов в российской правовой системе .....	100
<i>Гаврилов Е.В.</i> К вопросу о соотношении компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам с другими способами судебной защиты деловой репутации .....	101
<i>Глевич М.А.</i> Можно ли секрет производства отнести к объекту интеллектуальной собственности? .....	103
<i>Голубцов В.Г.</i> Судебный прецедент в России: формирование современных подходов .....	105
<i>Граф Л.В.</i> О плате за право пользования чужой вещью (земельный сервитут) .....	107
<i>Грачев Р.Ю.</i> Вещно-правовые средства регулирования предпринимательских отношений по оказанию ритуальных услуг .....	109
<i>Грызыхина Е.А.</i> Продажа недвижимости, которая будет приобретена или создана в будущем .....	110
<i>Данилова Л.Я.</i> Правовая природа отношений общей собственности супругов .....	112
<i>Долинская В.В.</i> Право корпораций и процессуальное законодательство .....	114
<i>Еременко А.С.</i> Вопросы теории гражданского правоприменения .....	116
<i>Зайцева Ю.А.</i> Способ фиксации как один из критериев классификации самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции .....	118
<i>Зарубин А.В.</i> Некоторые вопросы, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого конкурса и открытого аукциона, в том числе в электронной форме .....	119
<i>Звенигородская Н.Ф.</i> Семейно-правовой договор как форма правоотношения .....	122
<i>Ибрагимова С.В.</i> Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, при признании индивидуального предпринимателя банкротом .....	124
<i>Камышанский В.П.</i> О вещных правах в ГК РФ: предполагаемые новации и тенденции .....	125
<i>Карманова Е.В.</i> Причинение вреда правомерными действиями в порядке самозащиты .....	128
<i>Карпова Е.Г.</i> К вопросу о классификации фиктивных гражданских правоотношений .....	130
<i>Карпычев М.В.</i> Институт соучастия в гражданском праве .....	131
<i>Комиссарова Е.Г.</i> О целевом капитале некоммерческих организаций (правовой аспект) .....	132
<i>Корлякова Н.В.</i> Обязанность лицензиата по использованию объекта лицензионного договора .....	135

<i>Коротков Д.Б.</i> Срок действия доверенности и начало его исчисления.....	137
<i>Кузнецов В.В.</i> К вопросу об обязанности инвестора (акционера) по оплате вклада в уставный капитал акционерного общества.....	138
<i>Кузнецова О.А.</i> Некоторые проблемы вины в гражданском праве.....	140
<i>Кулакова А.А.</i> Размещение объектов государственного или муниципального значения как основание изъятия земельного участка для публичных нужд .....	141
<i>Кулакова О.В.</i> Новеллы в гражданском законодательстве, связанные с автономными, казенными и бюджетными учреждениями .....	144
<i>Куркова Н.А.</i> Оформление наследственных прав на результаты интеллектуальной деятельности .....	145
<i>Кучура П.И.</i> Правовое положение принципов добросовестности, разумности, справедливости в гражданско-правовых отношениях Республики Беларусь .....	147
<i>Левушкин А.Н.</i> Проблемы и перспективы применения института брачного договора в России на современном этапе .....	148
<i>Малинина Ю.В.</i> Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, обеспечивающих инновационную составляющую в сфере спорта.....	150
<i>Маньковский И.А.</i> Организация со статусом юридического лица как субъект экономической деятельности .....	151
<i>Маринкин Д.Н.</i> Меры противодействия злоупотреблениям с коммунальными платежами .....	153
<i>Маркарян Л.В.</i> Предоставление жилых помещений выселяемым из помещений специализированного жилищного фонда гражданам: вопросы теории и практики правоприменения .....	154
<i>Матвеев А.Г.</i> Вопрос о выборе применимого закона при нарушении авторского права в сети Интернет .....	156
<i>Микрюков В.А.</i> О вещных и «невещных» обременениях права собственности.....	158
<i>Микрюкова Г.А.</i> О праве должника на последнее предупреждение.....	161
<i>Мильков А.В.</i> К вопросу об охранительных правах на совершение односторонних действий .....	162
<i>Минбалеев А.В.</i> Анализ новелл законодательства о персональных данных.....	164
<i>Мингалева Ж.А.</i> Совершенствование отечественного законодательства в области защиты интеллектуальных прав .....	166
<i>Мингалева Ж.А., Фархутдинов И.Ф.</i> Соотношение норм отечественного и законодательства в области защиты интеллектуальных прав .....	167
<i>Мирских И.Ю.</i> О проблемах правового регулирования интеллектуальной собственности с учетом норм международного права .....	169
<i>Насиров Х.Т.</i> Содержание субсидиарного обязательства в гражданском законодательстве Таджикистана.....	170
<i>Невзгодина Е.Л.</i> Гражданско-правовые последствия превышения пределов полномочия.....	174
<i>Огнев В.Н.</i> Субдоговоры и третьи лица в договорах: проблемы разграничения .....	176
<i>Попова Т.А.</i> Проблемы соблюдения формы соглашения о применении медиации (медиативной оговорки) в российском законодательстве.....	177
<i>Поспелов Б.И.</i> Допуск апелляционного обжалования в гражданском процессе.....	178
<i>Пьянкова А.Ф.</i> Баланс интересов сторон договора: постановка проблемы.....	180
<i>Реутов С.И., Закалина И.С.</i> Соблюдение конституционных гарантий при реализации принципа свободы завещания.....	182
<i>Рудаков В.Ю.</i> Влияние антимонопольного законодательства на гражданские правоотношения и публичную власть в РФ .....	185
<i>Серебряков А.А.</i> Признаки и условия правовой охраны секретов производства (ноу-хау) в Российской Федерации .....	187
<i>Сулейманова С.А.</i> Гражданско-правовой характер категории «родительские права» и пределы их осуществления .....	189
<i>Султонова Т.И.</i> К вопросу об alea элементе в алеаторных договорах.....	190
<i>Суслова С.И.</i> Соотношение бремени и обязанности собственника по содержанию имущества .....	193
<i>Тагаева С.Н.</i> Особенности компенсации морального вреда в семейном праве .....	195
<i>Тараканова Л.А.</i> Порядок заключения и форма договора транспортной экспедиции .....	196

<i>Темникова Н.А.</i> Международно-правовое регулирование взыскания алиментов на детей в трансграничных отношениях.....	199
<i>Тужилова-Орданская Е.М.</i> Понятие недвижимости – ГК и ЖК РФ или УК и УПК РФ?.....	201
<i>Турлуковский Я.В.</i> Виндикационный отказ в польском наследственном праве.....	203
<i>Федотов И.А.</i> Проблемы взыскания дебиторской задолженности по государственным контрактам в условиях финансово-экономического кризиса.....	206
<i>Филиков Д.А.</i> Этимологическая, философская и логическая природа презумпции вины.....	207
<i>Филиппова С.Ю.</i> Философские основания и эвристические возможности инструментального подхода в частноправовой науке.....	209
<i>Филиппова Т.А.</i> Признание права как способ защиты интеллектуальных прав.....	211
<i>Хужин А.М.</i> О соотношении «невиновного» и «объективно-противоправного» поведения в праве.....	213
<i>Чельшиев М.Ю.</i> Правовой режим имущества государственных вузов: межотраслевой аспект.....	214
<i>Чигилейчик А.В.</i> Основание и условия гражданско-правовой ответственности за причинение вреда в дорожно-транспортных происшествиях.....	216
<i>Чиклаев Р.В.</i> Основные концепции ценных бумаг в российском гражданском праве.....	217
<i>Шершень Т.В.</i> Проблема определения правовой природы и возможности отзыва согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом.....	219
<i>Щерба Т.Л.</i> Залог как мера пресечения: опыт Франции.....	221
<i>Яцук А.С.</i> Характерные черты корпоративных правоотношений с участием публично-правовых образований.....	222
<b>IV. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....</b>	<b>225</b>
<i>Андриановская И.И.</i> Преимущество и новизна в современном трудовом праве России.....	225
<i>Антипьева Н.В.</i> Реализация принципов трудового права в регулировании отдельных видов несамостоятельного труда (на примере законодательства о военной службе).....	226
<i>Благодир А.Л.</i> К вопросу о характеристике структуры института пенсионного обеспечения.....	228
<i>Божко В.Н.</i> Определение справедливой оплаты труда.....	230
<i>Бородин А.С.</i> Актуальность в экономике труда норм трудового права РФ о нормировании труда.....	231
<i>Боронина М.Н.</i> Законодательное регулирование имущественных отношений супругов.....	234
<i>Бугров Л.Ю.</i> Коммуникативность переводов на другую работу как особого варианта изменения трудового договора с иными стадиями в динамике этого договора.....	237
<i>Вишиновецкая С.В.</i> К вопросу о методологических проблемах науки трудового права Украины.....	241
<i>Воронцов С.Г.</i> К вопросу о проблемах дискриминации в сфере труда и занятий в современной России.....	243
<i>Гонцов Н.И.</i> Некоторые вопросы подведомственности индивидуальных трудовых споров.....	244
<i>Дацко Н.П.</i> Специфика возникновения трудовых отношений с лицами, дисквалифицированными за административные правонарушения.....	246
<i>Драчук М.А.</i> Управленческие решения работодателя: понятие и пределы.....	248
<i>Иванчина Ю.В.</i> Определение понятия функций трудового права – перспективы модификации.....	250
<i>Истомина Е.А.</i> О формулировании дефиниций в праве социального обеспечения.....	252
<i>Кудрин С.М., Кудрин А.С.</i> Основные направления изменений трудового законодательства после окончания Великой Отечественной войны (с 1945 по 1956 г.).....	253
<i>Лушников А.М.</i> Правовая регламентация телеработы и труда надомников: сравнительный анализ.....	256
<i>Лушников М.В.</i> Правовое регулирование телеработы: постановка проблемы.....	258
<i>Межибовская И.В.</i> Правовая защита населения от радиационного риска в Республике Казахстан.....	260
<i>Новикова Н.В.</i> Медиация как способ урегулирования трудовых споров.....	264
<i>Новикова С.И.</i> Трудовые рекомендации для инвалидов: право на выбор.....	266
<i>Нуштайкина К.В.</i> Общее собрание Работников как представительный орган работников.....	267
<i>Поткина М.А.</i> К вопросу о структуре института международного спортивного трудового права.....	269
<i>Сагандыков М.С.</i> Некоторые вопросы регулирования трудовых отношений в практике Конституционного Суда Российской Федерации.....	271

<i>Самарина О.А.</i> О рассмотрении Конституционным Судом Республики Башкортостан обращений по вопросам социального обеспечения .....	273
<i>Сапожникова Н.И.</i> О формировании накопительной части трудовой пенсии .....	274
<i>Скачкова Г.С.</i> Государственное регулирование внешней трудовой миграции.....	276
<i>Соколова Н.А.</i> Новеллы законодательства об обязательном медицинском страховании: некоторые проблемы правоприменения .....	278
<i>Федорова М.Ю.</i> Современные тенденции развития российского законодательства о социальной защите населения.....	280
<i>Фильчакова С.Ю.</i> Способы защиты коллективных трудовых прав по законодательству некоторых стран Содружества Независимых Государств .....	282
<i>Шевко Н.М.</i> Международно-правовые акты по защите прав инвалидов .....	283
<i>Шевченко О.А.</i> Право человека на жизнь и здоровье как естественное право человека в сфере охраны труда.....	286
<b>V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И КРИМИНОЛОГИЯ.....</b>	<b>291</b>
<i>Антоненко М.В.</i> Историко-правовой анализ привлечения к уголовной ответственности за противоправную врачебную деятельность .....	291
<i>Антонов А.В.</i> Позиция Пленума Верховного Суда РФ по применению ст. 256 УК РФ изменена в пользу браконьеров .....	292
<i>Буркина О.А., Мусин А.И.</i> Некоторые проблемы квалификации хулиганства по уголовному праву России.....	293
<i>Дымолазов В.С.</i> К вопросу об информационном обеспечении прокурорского надзора за исполнением законодательства об отходах.....	294
<i>Куличкова Л.И.</i> Некоторые проблемы профилактики наркомании среди несовершеннолетних.....	296
<i>Леус М.В.</i> Особенности паспортного режима в СССР в 1953-1964 гг. и его влияние на эффективность борьбы с преступностью.....	297
<i>Пилюгина Т.В.</i> Коррупция как системное социальное явление современного российского общества.....	299
<i>Предеин П.Ю.</i> Естественное и искусственное в генезисе юридических конструкций составных и сложных преступлений.....	301
<i>Предеина Л.В.</i> Социальная обусловленность ужесточения уголовной ответственности несовершеннолетних по УК РФ 1996 г. ....	303
<i>Рожков С.А.</i> Особенности правового регулирования применения административного надзора за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы.....	304
<i>Светлаков А.Г., Светлакова С.А.</i> Криминальная субкультура в современной России .....	307
<i>Чапурко Т.М., Сафронов Д.А.</i> Преступность в сфере экономической деятельности: уголовно-правовой и социально-политический взгляды .....	308
<i>Чудин Н.М., Ведерников О.А.</i> Наркоситуация – частный случай .....	310
<i>Шумихин В.Г.</i> О проекте декриминализации клеветы, оскорбления и других преступлений .....	313
<b>VI. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА .....</b>	<b>316</b>
<i>Бибило В.Н.</i> Сравнительный анализ норм уголовно-процессуального права Республики Беларусь и Российской Федерации о допустимости доказательств.....	316
<i>Борисевич Г.Я.</i> Вопросы правового регулирования апелляционного производства промежуточных судебных решений по уголовным делам.....	318
<i>Добровлянина О.В.</i> Особенности возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ .....	319
<i>Долгинов С.Д.</i> Следственный осмотр при обнаружении взрывного устройства.....	321
<i>Моисеенко И.Я.</i> Судебная экспертиза в системе Министерства юстиции РФ .....	323
<i>Якубина Ю.П.</i> Разумный срок уголовного судопроизводства с позиции международных стандартов. ....	324
<b>VII. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО .....</b>	<b>327</b>
<i>Ваньков А.В., Шуралева С.В.</i> К вопросу о систематизации правил этики и служебного поведения государственных служащих исполнительных органов государственной власти в России и США (сравнительно-правовой аспект).....	327
<i>Ибрагимов А.М.</i> Беженцы под защитой международно-правовых гарантий .....	329

<i>Иванов К.И.</i> Конвергенция романо-германского и англосаксонского права в правовой системе Европейского Союза .....	330
<i>Логинова Т.Е., Мирских И.Ю.</i> К вопросу о международно-правовой охране интеллектуальной собственности * .....	331
<i>Люттов Н.Л.</i> К вопросу о правосубъектности многонациональных корпораций в международном трудовом праве.....	332
<i>Мякишева Е.А.</i> Актуальность обеспечения юридической значимости электронного документа ....	334
<i>Чернядьева Н.А.</i> Правовой анализ понятия «терроризм» в международных соглашениях Совета Европы.....	337
<i>Шепенко Р.А.</i> Международные налоговые правила в образовательном процессе .....	339
<i>Шуралева С.В.</i> К вопросу о праве работников на участие в управлении организацией в транснациональной корпорации .....	341
VIII. АНГЛОЯЗЫЧНАЯ СЕКЦИЯ .....	343
<i>Bill LaForge.</i> Seven Steps to Being a Star Congressional Hearing Witness .....	343
<i>Bill LaForge, Polyakova S.V.</i> Cross-Cultural Outcomes of the Course on Public Policy, Business-Government Relations and Lobbying in the USA for Students of International Law .....	344
<i>Chernyadyeva N.A.</i> Urgent Issues of Cyber Terrorism in Russia .....	345
<i>Frolovich E.M.</i> Red Tape in Russian Civil Court: Violation of the Right to Trial within a Reasonable Time .....	345
<i>Michael Losavio, Deborah Keeling.</i> Social Media: Regulation Under Criminal Law and Forensic Implications .....	346
<i>Losavio M.M., Polyakova S.V.</i> The Impact Of Internet-Based Intercultural Teleconference Projects On Law Students' Attitudes Towards Learning, Comparative Systems and Other Countries .....	347
<i>Polyakova S.V., Gritsenko E.A.</i> Metaphors and Terms in Legal English Discourse.....	348



# I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.В. Бывальцева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## ДЕЯТЕЛЬНОСТНАЯ ПАРАДИГМА В ОБЪЯСНЕНИ ПРАВОГЕНЕЗА: И.Г. ФИХТЕ

В ставшем классическим труде по юридической антропологии Н. Рулан заметил, что человек, всегда находящийся в поиске смысла всеобщего и своего собственного существования, постичь который сразу, путем одного опыта, невозможно, должен признать, что существует «неоспоримый параллелизм в процессах осмысления мира, Бога и права»<sup>1</sup>. Однако, парадигмальные для современного социо-гуманитарного знания выводы об антропоморфизме социальных институтов до сих пор не вполне интегрированы в область исследований теоретико-правовых, испытывающих концептуально-методологический диссонанс при анализе своей фундаментальной проблематики. Речь идёт в первую очередь о конструкции правопонимания и правогагенеза: объяснительные модели, которые используются в теории государства и права, могут быть, по мнению Н. Рулана, с которым следует согласиться, отнесены к двум парадигмам: нормативной и процессуальной. Парадигма нормативного типа предполагает объяснение сущности права как корпуса норм, имеющих текстовую (в широком смысле) фиксацию. Парадигма процессуального анализа предполагает акцент на динамическом аспекте отношений, механизмах конструирования моделей взаимодействия. Односторонность каждой из этих парадигм может быть, на наш взгляд, преодолена учитывающей оба эти аспекта права «антропологической» парадигмой, формирование и разработка которой видится как ближайшая задача теоретико-правовой науки. В этой связи, думается, следует несколько изменить оптику восприятия социальной реальности и пересмотреть интерпретации некоторых философско-правовых концепций, чтобы наиболее полно использовать имеющийся в них эвристический объяснительный потенциал. В качестве одной из таких концепций предлагаем обратить внимание на философию права И.Г. Фихте. Традиционный вариант её интерпретации как «субъективно-идеалистической», граничащей с солипсизмом, до сих пор встречающийся в научной литературе, показывает свою несостоятельность при более глубоком анализе, который обнаруживает её коммуникативный, диалогический, комплексный характер. Именно в таком качестве, думается, и следует использовать её потенциал для объяснения правогагенеза. Отметим её основные положения. В качестве верховного принципа своего учения Фихте называет деятельность. Согласимся с И.Н. Хряпченковой<sup>2</sup> в том, что идеи Фихте легли в основу так называемой «деятельностной» парадигмы, и примем это обозначение как характеризующее интересующий нас аспект в объяснении правогагенеза. Практически-нравственное отношение к миру Фихте считал фундаментальным, исходным, а познавательно-теоретическое – вторичным, производным от первого<sup>3</sup>. Для Фихте вышней инстанцией является практическое Я, нравственный закон. Уже Кант говорил о примате практического разума над теоретическим, оставляя границу между «умопостижимым» и «чувственным» мирами. Фихте эту границу нивелирует, в результате познающий человеческий разум становится деятельным и созидующим, а деятельность в итоге становится универсальным принципом, аксиологическое (и гносеологическое) значение которого является первостепенным. Гносеология Фихте основывается на принципе «непосредственной достоверности», и принцип очевидности как последний критерий знания, платформой которого является практическое Я, причем под практическим Фихте понимает именно сферу нравственного действия. Отдельный аспект деятельности – продуктивная способность силы воображения. Бессознательная деятельность Я, констатирует П.П. Гайденко, в понимании Фихте, лежит в фундаменте сознания, составляя его основную функцию, являясь неким коррелятом свободы Я. Фихте определяет субъект правосознания и «правового действия», настаивая на первичности правового действия материального Я, или лица (eine Person), то есть деятельного субъекта, который приписывает себе некоторую ограниченную сферу своей деятельности. Стремление его состоит в самоограничении, полагании для себя границ и последовательном их преодолении. Следует согласиться с П.П. Гайденко в том, что нравственно-этический стержень философии Фихте – реальность чужого Я. Именно как попытка решения этой проблемы и возникает философия права Фихте. Деятельность Я – это деятельность самополагания, достижение самотождественности. Но оказывается, что экзистенциальное значение для самосознания, являющегося актом самоопределения (действия практического Я) имеет право. Именно право, по Фихте, является необходимым условием возможности самосознания. Вследствие того что Фихте объединил тео-

ретическое самосознание с практическим (понятие дела-действия – Tathandlung) и констатировал практическую природу самосознания, а значит, и самоопределения, он пришёл к выводу о том, что условием в самоопределении каждого индивида может быть только наличие других Я. Другое Я как условие возможности самого Я как разумного существа – главный тезис философии права Фихте. По мнению Ю.М. Татарниковой<sup>4</sup>, именно Фихте был основоположником первой философской теории признания. Категория признания, которую вводит Фихте для объяснения этого феномена, включает в себя как гносеологический, так и онтологический уровни. Существование других Я является результатом не познания, а именно признания. Самоопределение и освобождение субъекта возможно только через процедуру признания других свободных существ. Так возникает «правовое состояние», то есть многоуровневая система взаимно признающих друг друга субъектов. Именно в социально-правовой сфере происходит становление самосознания. На более поздних этапах развития своего учения Фихте дополняет свою объяснительную модель указанием на то, что в стадильной иерархии духовного развития человека реализацией высшей нравственности является наука, искусство и «социально-правовое творчество». В этом процессе мы можем увидеть интересные коннотации, включающие соотношение этой точки зрения не только с теорией творческого Эроса Платона, но и православно-этикой любви, рассуждением только с точки зрения которой, как замечает Б.В. Марков<sup>5</sup> [2.], возможно раскрытие «смысложизненных аспектов социальных институтов». Таким образом, интегрирование деятельностной парадигмы, сформулированной в концепции Фихте, будет способствовать становлению новой объяснительной модели в правопонимании, в равной мере сочетающей как инперсональность и интересубъективность, так и «каркасные» экзистенциальные компоненты личности человека, филиацией которой является правовой субъект.

<sup>1</sup> Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 236

<sup>2</sup> Хряпченкова Н.Н. Нарастание искусственности бытия: мировоззренческие истоки // Вестн. Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2004. №1, С. 556

<sup>3</sup> Гайденок П.П. Философия Фихте и современность. М., 1979. С. 6

<sup>4</sup> Татарникова Ю.М. Теория признания в соотношении морали и права в немецком идеализме: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 2009. С. 13.

<sup>5</sup> Марков Б.В. Философская антропология. СПб., 2008. С. 136.

А.М. Гоголев

*Пермский филиал Финансового университета, г. Пермь*

## **ВЗАИМОСВЯЗЬ ПОНЯТИЙ ЭТИЧЕСКОГО И ПРАВОВОГО ЗАКОНА**

Системный анализ законов права обращает субъектов правотворчества к необходимости выявления глубинной взаимосвязи принципов права с принципами, нормами, требованиями этического закона. Представляется очевидным тезис о прямой зависимости действий любого правового закона от этической позиции субъектов, осуществляющих правотворчество, и субъектов, претворяющих нормы права в действительности. Подтверждением тому служит факт, что истоки многих правовых законов первоначально возникают в этической сфере и лишь потом приобретают качество легитимности. Дело в том, что этическое обоснование и оправдание юридических законов в итоговой оценке существующего юридического законодательства оказывается в конечном счете решающим.

Возрастание роли этического закона в мотивации и, особенно, оценке действий всех субъектов перехода к правовому обществу обусловлено также возрождением в современном обществе разнообразных систем религиозных этик. Очевидно, что для искренне верующего человека нормы этического закона веры имеют большую значимость, чем нормы правового закона. Это определяется постулируемой каждой верой прямой зависимостью прижизненной и посмертной судьбы личности верующего от меры полноты осуществления им требований этического закона. Если правовой закон оставляет без ответа важные для личности вопросы о смысле жизни и смерти, то этический закон обязательно предполагает форму такого ответа.

Для философского понимания взаимосвязи этического и правового закона целесообразно представить их в виде своеобразных «матриц» мотивации поступков личности. Эти «матрицы» организуют жизнь субъектов, для которых законы задают устойчивые, повторяющиеся, инвариантные векторы мотивов совершаемых поступков, а также ориентиры для оценки как своих собственных поступков, так и поступков других субъектов совместной жизни в сообществе. При подобном представ-

лении вопрос о происхождении этих законов не заслоняет объективного исследования характера закона и оценки его действенности для исторической судьбы живущего по данному закону общества.

Теория «вектора» была предложена и в этических трудах И. Канта<sup>1</sup>, который предпринял попытку найти формулу вектора этического закона в виде априорного категорического императива. Истинность императива подтверждалась этической правомерностью включения императива в мотив поступка. В этом случае акцент в оценке поступка переносился с источника на соответствие его результата исполнению закона. Пример этики И. Канта показывает, что «матрица» этического закона, в отличие от «матрицы» правового закона, задает вектор непрерывного совершенствования духовных сил и способностей субъектов безотносительно к требованиям и, нередко, ограничениям правового порядка. Так, никакой правовой закон не может запретить субъекту совершать благородные поступки, не входящие в содержание норм закона.

<sup>1</sup> *Кант И.* Критика практического разума. СПб.: Наука, 1995.

А.В. Григорьев

*Академия МВД Республики Беларусь, г. Минск*

## **МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

Актуальность обращения к теоретико-правовой категории «механизм государства» на современном этапе развития государственности в Республике Беларусь обусловлена необходимостью устойчивого развития механизма белорусского государства и противодействия негативным политическим, экономическим, социальным и культурным изменениям, которые наблюдаются в мировом сообществе. Повышение эффективности действия элементов механизма государства позволило бы преодолеть либо не допустить последствия, связанные с насильственным захватом власти либо функционированием недемократических политико-правовых режимов. В этой связи актуально обращение к генезису механизма государства, в том числе и к воззрениям представителей дореволюционной юридической науки.

Первоначально обратимся к этимологии и семантике исследуемого понятия.

Как указывает С.И. Ожегов, механизм – это «система, устройство, определяющие порядок какого-нибудь вида деятельности»<sup>1</sup>. Сам термин «механизм» в прямом смысле применяется в техническом значении, его толкование связывается с внутренним устройством машины. Логично предположить, что понятия «механизм» и «аппарат», используемые при характеристике государства, отражают механистическое представление о государстве как о машине, техническом аппарате, точном механизме, которые служат моделью и образцом для конструирования и работы государственной машины, что нашло свое отражение в политико-правовой мысли Нового времени.

Основной недостаток подобного заимствования терминологии и перенесения его на социальную сферу заключается в том, что государство, как социальное образование, имеет свою специфику и развивается по другим законам, отличным, по существу, от законов физики, биологии и других естественных наук.

Что касается дореволюционной правовой науки, то примечательно следующее: в трудах ученых не упоминается рассматриваемый термин. Необходимо отметить, что на современном этапе исследование понятия и сущности механизма государства входит в проблемное поле общей теории государства и права, которая является фундаментальной юридической наукой. Специфика же исследования государственно-правовых явлений того времени связана с тем, что вопросами теории государства занималось государственное право, предметом которого являлись наиболее общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства, а вопросами теории права – общая теория права. Так, например, в издании «Очерк общей теории государственного права» (1896) М.И. Свешникова не содержится указания на исследуемый термин<sup>2</sup>. В фундаментальной работе теории права и государствоведа Н.М. Коркунова «Русское государственное право» (1901–1909) вопросы, связанные с механизмом государства, также не нашли освещения<sup>3</sup>. Не затрагивает вопросов о механизме государства и А.И. Елистратов в работе «Очерк государственного права. Конституционное право» (1915)<sup>4</sup>. Отражение проблемы генезиса механизма отсутствует в трудах таких исследователей, как Н. Бунге, М.Н. Гернет, А.Д. Градовский, С.А. Корф, Н.И. Лазаревский, И.Б. Новицкий, А.В. Романович-Славатинский, А.Д. Солодовников, В.М. Устинов, Б.Чичерин<sup>5</sup>.

В зарубежной и российской юридической литературе конца XIX – начала XX в. проблематике государственной власти, институтов государства, формы государства и формы правления уделяется внимание в ряде работ исследователей, среди которых особого внимания заслуживают труды таких авторов, как И.К. Блунчли, А. Эсмен, А.В. Дайси, А.В. Романович-Славинский<sup>6</sup>. Следует отметить, что анализ их научных произведений позволяет сделать выводы о том, что правоведы до настоящего времени, оперируя вышеуказанными терминами, исследуя их сущность и содержание, не используют понятия «механизм государства», «функции государства». Так, например, в работе Н.Коркунова «Сравнительный очерк государственного права иностранных держав» (1906) не упоминается термин «механизм государства»<sup>7</sup>.

Таким образом, использование термина «механизм государства» в юридической доктрине и на законодательном уровне характерно только для советского и современного периода. Исследование понятия «механизм государства» не входило в сферу научного интереса дореволюционных ученых-юристов. Вместе с тем обращение к проблематике государственной власти, институтов государства, формы государства и формы правления представителями дореволюционной юридической науки явилось фундаментом для разработки понятия механизма государства, исследования его сущности и содержания.

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Рос. акад. наук; Ин-т рус. языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 354.

<sup>2</sup> Очерк общей теории государственного права / М.И. Свешников. СПб.: Изд. дом К.Л. Риккер, 1896. 330 с.

<sup>3</sup> Русское государственное право: в 2 т. / Н.М. Коркунов. Т. 1 : Введение и общая часть. 4-е изд. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. 573 с.; Русское государственное право: Часть особенная: в 2 т. / Н.М. Коркунов; под ред. и с доп.: М.Б. Горенберг. Т. 2. 6-е изд. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. 749 с.

<sup>4</sup> Основы государственного права Англии: Введение в изучение английской конституции / А.В. Дайси; под ред. П.Г. Виноградова; пер. с англ. О.В. Полторацкой. 2-е изд. М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 707 с.

<sup>5</sup> Начала русского государственного права: собр. соч.: в 7 т. / А.Д. Градовский. Т. 7: О государственном устройстве: в 2 ч. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. Ч. 1. 433 с.; Основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. Общедоступные очерки / М.Н. Гернет, И.Б. Новицкий, В.М. Устинов; предисл. В.М. Хвостова. М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 252 с.; Полицейское право: в 2 т. / Н. Бунге. 2-е изд., доп. и изм. Киев: Унив. тип. Т. 1: Введение и государственное благоустройство. Вып. 1–2. 1873. 358 с.; Русское государственное право: в 2 ч. / С.А. Корф Ч. 1. М.: Изд-во А. Скоропеч, А. Левенсон, 1915. 321 с.; Русское государственное право: в 2 т. / Н.И. Лазаревский. Т. 1 : Конституционное право. 3-е изд. СПб.: Тип. АО «Слово», 1913. 672 с.; Солодовников А.Д. Законоведение: в 2 ч. Ч. 1: Введение. Общая часть. Государственное право. Вещное право. Обязательственное право. Семейное право. Наследственное право. 4-е изд., испр. и доп. М.: Тип. Ф.В. Бусыгин, 1905. 159 с.; Чичерин Б. Курс государственной науки. Ч. 1: Общее государственное право. М.: Тип. лит. т-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. 492 с.

<sup>6</sup> История общего государственного права и политики от XVI века по настоящее время / И.К. Блунчли; пер. с нем.: О.И. Бакст, М. Новосельский. СПб.: Тип. О.И. Бакст, 1874. 608 с.; Общие основания конституционного права / А. Эсмен; под ред. Н.О. Бер; пер. с 4-го фр. изд. 2-е изд. СПб.: Изд. дом О.Н. Попова, 1909. 461 с.; Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы: Основные государственные законы: в 2 ч. / А.В. Романович-Славинский. Ч. 1. Киев: Тип. Г.Л. Фронцкевича, 1886. 308 с.

<sup>7</sup> Сравнительный очерк государственного права иностранных держав: в 2 ч. / Н. Коркунов. Ч. 1: Государство и его элементы. 2-е изд. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1906. 164 с.

А.Г. Григорьева

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

## **ОТРАЖЕНИЕ ПРОТИВОРЕЧИВОЙ И НЕПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА НА ПОЛИТИЧЕСКИХ НАСТРОЕНИЯХ СОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА В 1953-1964 ГГ.**

Период второй половины 1950-х – начала 1960-х гг. может по праву рассматриваться как эпоха наиболее рельефного проявления всех особенностей советской социально-политической системы. Вся совокупность реформистских и контрреформистских мер этого периода фактически определила политическую судьбу государства вплоть до начала 1990-х гг. Не вызывает сомнения, что десятиле-

тие хрущевской «оттепели» открыло перед страной известные экономические и социальные перспективы.

Вопрос о необходимости экономических преобразований после смерти И.В. Сталина возник именно в кругах высшего партийного руководства, а не в среде общественности, которая летом 1953 г., в силу психологической инертности, еще не была готова к любым формам протеста. На четвертой сессии Верховного Совета СССР 15 марта 1953 г. в докладе Г.М. Маленкова было официально заявлено, что «законом для нашего правительства является обязанность неослабно заботиться о благе народа, о максимальном удовлетворении материальных и культурных потребностей»<sup>1</sup>. Предпринятые действия носили преимущественно политический, во многом популистский характер, однако именно эти меры долго и с благодарностью вспоминались населением, поскольку впервые за долгие годы в стране наметились новые приоритеты социального развития.

Впервые власть официально признала, что приусадебное хозяйство крестьянина и рабочего провинциальных городов являлось главным источником поддержания собственного существования и источником снабжения сельскохозяйственной продукцией значительной части населения страны. Немаловажное значение имело то, что государство реально оценивало состояние сельского хозяйства, его низкий уровень развития. Явным политическим новаторством Н.С. Хрущева стали официальные признания о том, что заявления о разрешении зерновой проблемы были лживыми<sup>2</sup>. Столь смелое и нетипичное для советского руководителя заявление говорит о качественно ином отношении нового руководства к советскому обществу.

С середины 1950-х гг. началась реализация широкой программы повышения зарплаты: в 1961 г. по сравнению с 1950 г. она возросла в 1,3 раза, а с учетом выплат и льгот из общественных фондов потребления – в 1,35 раза. Общее число рабочих и служащих возросло с 40 до 62 млн человек<sup>3</sup>. В 1950-х гг. наблюдается рост промышленного производства и увеличение государственных доходов за счет налога с оборота, а также роста цен на продукты питания и товаров народного потребления. Рост цен происходил систематически и параллельно росту номинальной заработной платы и оплаты коммунальных услуг. В июле 1956 г., была введена новая система пенсионного обеспечения, которая привела к существенному возрастанию размера пенсии. Пенсии зависели от стажа работы и возраста трудящегося. Устанавливался один из минимальных в мире возрастной ценз для получения пенсии – для мужчин 60 лет при стаже работы в 25 лет, для женщин – 55 лет при стаже работы в 20 лет<sup>4</sup>. Исключительное значение имело то, что впервые в стране устанавливались государственные пенсии для колхозников. Для них вводился более высокий возрастной ценз – мужчины в возрасте от 65 лет и женщины – от 60 лет, но лишь в том случае, если они продолжали работать в колхозах<sup>5</sup>. Проявляя видимую заботу о людях, государство и здесь переложило ответственность за выплату пенсий на плечи самих колхозов<sup>6</sup>.

Анализ комплекса партийно-государственных документов показал, что Н.С. Хрущев и его окружение стремились не только «обеспечить населению достойные условия существования»,<sup>7</sup> но добиться того, чтобы человек получил их из рук государства. Помещенная в сеть идеологических координат социальная политика лишалась своих экономических корней. Она превращалась в особый род государственной благотворительности, снисходящей сверху на все население, или на какую-то его часть, например молодежь.

В то же время наступившая эпоха принципиально отличалась от предыдущего периода своей ориентацией на человека и его потребности. После XX съезда КПСС в апреле 1956 г. правительство отменило известный закон 1940 г. о прикреплении рабочих к производству и о суровых наказаниях за прогулы и опоздания. Трудящимся предоставлялось право самостоятельно (при определенных формальностях) менять место работы. В сентябре 1956 г. был законодательно установлен минимум заработной платы, рабочая неделя сократилась на 2 часа, оплачиваемый отпуск по беременности и родам увеличился с 70 до 112 дней<sup>8</sup>.

Непоследовательность государственной политики и нестабильность роста народного благосостояния в сочетании с ослаблением идеологического давления способствовали сначала робкой, а затем и более радикальной критике правительственного курса. В ряде городов страны прошли серьезные волнения<sup>9</sup>. Подавляющее число выступлений обуславливалось экономическими причинами и было связано с неспособностью правительства удовлетворять возросшие материальные потребности людей. С начала 1960-х гг. стали падать темпы роста экономики страны, уменьшилась валовая продукция промышленности. В кризисном состоянии оказалось и сельское хозяйство. В то же время предпринятое Хрущевым под влиянием идеологических догм дальнейшее «раскрестьянивание» села, т.е. ликвидация мелкого крестьянского хозяйства, лишило страну важнейшего источника поступле-

ния продовольствия, недостаток которого она ощутила в полной мере в 1962-1963 гг. И как следствие этого, с 1963 г. пришлось обратиться к практике закупки хлеба за границей.

В итоге всех этих негативных явлений произошло замедление темпов роста национального дохода и фонда потребления, разбалансирование доходов населения с товарными ресурсами. Особенно остро реагировали трудящиеся на повышение цен на ряд продуктов питания в 1962 г. К этому времени тот психологический эффект, который дала денежная реформа 1961 г. (когда товары и продукты стали с десятков рублей стоить единицы, впрочем, и зарплата была приведена в адекватные новым ценам размеры), полностью исчерпал себя. Не подкрепленный новыми технологиями, изменениями образа жизни простой рост цен вызывал раздражение и недовольство различных социальных слоев.

Таким образом, во второй половине 1950-х – начале 1960-х гг. в целом значительно расширились социальные возможности рабочих и служащих в области образования, здравоохранения, жилья, потребления более ценных продуктов питания и предметов домашнего обихода. То, что прежде составляло привилегии номенклатуры и приближенной к ней «рабочей аристократии», теперь стало более доступным для самых широких слоев городского населения. Однако в обществе, где справедливость означала равенство, социальная политика власти порождала неизбежное недовольство населения. Именно оно и стало причиной относительного безразличия общества к самому факту снятия Н.С. Хрущева с занимаемой должности.

<sup>1</sup> Известия. 1953. 1 апреля.

<sup>2</sup> Хрущев Н.С. О мерах дальнейшего развития сельского хозяйства СССР М., 1953. С. 28.

<sup>3</sup> Народное хозяйство СССР в 1970 году. М., 1971. С. 519.

<sup>4</sup> Сборник законов СССР. 1948-1967. Т.2. М., 1968. С. 217–241.

<sup>5</sup> Сборник законов СССР. Т.2. М., 1968. С. 241–248.

<sup>6</sup> РГАЭ. Ф. 7486. Оп. 4. Д. 1680. Л. 2–7.

<sup>7</sup> Ильичев Л.Ф. Очередные задачи идеологической работы партии. М., 1963. С. 33.

<sup>8</sup> Сборник законов СССР. Т. 2. М., 1968. С. 383; Т. 2. С. 183–185, 195.

<sup>9</sup> Белоцерковский В. Рабочие волнения в СССР в начале 60-х гг. // Форум. Мюнхен. 1982. №1. С. 187.

М.С. Гринберг

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск*

## **ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМАЯ ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ: СУБЪЕКТИВНЫЙ КРИТЕРИЙ**

В уголовно-правовой доктрине в многочисленных теориях юридически значимой причинной связи между действиями лица и вредным результатом этих действий в том или ином виде воплощены суждения, высказанные впервые ещё римскими юристами: «нельзя ожидать случайного события и никого нельзя обязать его предвидеть» и «не существует обязанности выполнить невозможное».

В дореволюционной России и в Германии таких теорий было около пятидесяти, в отечественной уголовно-правовой литературе их более десяти – теории адекватной, главной, непосредственной причины, необходимой и случайной причинной связи и т.д. По меткому замечанию немецкого криминалиста Рюмелина, «большинство юристов охватывает тихий ужас, когда они на заголовке книги или статьи встречают проблему каузальности»<sup>1</sup>. Ужас стал бы во много крат больше при учете того, что любая теория юридически значимой причинной связи при всей ее «объективности» фиксирует в конечном счете субъективное – способность людей контролировать определенный ряд событий. Из этого, видимо, исходили римские юристы, формулируя тезис «нельзя ожидать случайного события и никого нельзя обязать его предвидеть». Суммарно он лег в основу первой теории причинной связи – концепции критических сроков, адекватной теории причинности, теории необходимой и случайной причинной связи и т.д.

Однако существенны не конструкции сами по себе, а вопрос о том, способны ли люди управлять случайными, нетипичными, неадекватными явлениями или эти явления лежат за пределами управления и контроля? Если у человека способности управлять этими явлениями нет, то взыскивать с него за эти явления также бессмысленно, как ставить ему в вину землетрясение, цунами, наводнения и их последствия. Вместе с тем, если объективно случайные связи не выходят за пределы управления и контроля, они пребывают (должны пребывать) в рамках того, что значимо для права. Так или иначе, роль объективно случайных процессов в жизни общества очевидна. Очевидна и их подкон-

трольность обществу и обязанность всех его членов управлять (в меру своих возможностей) этими процессами, и право государственно структурированного общества взыскивать со всех или с определенных людей за неосуществление или за ненадлежащее осуществление этого контроля.

Если дела обстоят именно так, то чем объясняется существование предельно большого парка разнообразных теорий юридически значимой причинной связи и особое место в этом парке теории необходимого и случайного причинения?

По мнению немецкого криминалиста Бури, для уголовной ответственности достаточно, чтобы действие лица было необходимым условием причинения вреда, а причиненный вред был бы предвидимым. В частности, вменение за неосторожность может иметь место лишь при возможности предвидения сил, присоединяющихся к причинению вреда. Там, где возможность предвидения их нет, нет и значимой для уголовного права причинной связи. «Ограничение бесконечного причинного ряда, а следовательно, и ограничение ответственности, должно происходить, – как считал Г.Е. Колоколов, – с *субъективной стороны*, т.е. говоря иными словами, вменение ограничивается виной»<sup>2</sup>. По Н.Д. Сергиевскому, причиной в смысле уголовного права должно считаться действие, которое является причиной в общем смысле этого слова, и «совершается «при возможности *предвидения* этого явления как последствия»<sup>3</sup>.

Причину значимости явления для уголовного права А.Н. Трайнин видел лишь в действии лица, имевшего возможность *предвидеть* это явление как следствие своего действия<sup>4</sup>. А.А. Пионтковский считал объективно случайные последствия лежащими за пределами вменения в силу их объективно случайного характера<sup>5</sup>, оставляя, однако, без рассмотрения причины нахождения объективно случайного за пределами возможного вменения. Движение к рассмотрению этих причин сделал М.Д. Шаргородский, утверждавший, что возможность предвидеть вероятность случайного результата можно так же, как, выходя в сырую погоду из дома, можно предвидеть неисклученность простуды, «но такое предвидение не может быть достаточным для признания наличия ответственности»<sup>6</sup>.

Пример сам по себе верный, но не более. Возможно и предвидение случайного взрыва атомного котла, падения самолета на атомную станцию. Судить по такого рода примерам о ничтожности объективно случайного для уголовного права вряд ли возможно. Специфика причинной связи в транспортных преступлениях всё-таки состоит в том, что вредные последствия носят там, как правило, ситуативный и во многом случайный характер. В связи с этим нельзя согласиться с довольно распространенным мнением о том, что «государство не может возлагать на граждан обязанность предотвращать вредные последствия, которые для них являются случайными.

В общем же, если бы возможность предотвращать случайные последствия не существовала, люди были бы сметены с лестницы эволюции при первых же контактах с внешним миром. В действительности возможно и эффективно реализуется на практике подавление объективно случайного либо сосуществование с объективно случайным (установление надежных дублирующих и стопорных устройств и пр.).

В конце 1950-х гг. мне довелось защищать в качестве адвоката командира подводной лодки Ж. Во время выхода в ночное время из базы подплава Северного флота он заметил шедший ему навстречу танкер «Алазань». Чтобы предотвратить столкновение с ним, он дал команду «право на борт», а затем через короткий интервал – «лево на борт», нарушив правило «хорошей морской практики»: «начав расхождение с другим судном, доводи маневр до конца, чтобы капитан встречного судна мог сообразовываться с тобой». В свою очередь капитан танкера «Алазань» не смог, входя в базу, отличить огни шедшей ему навстречу подводной лодки от таких же огней маломерного катера. В итоге танкер пробил отсек подводной лодки. Случайность последовавшего результата не склонила суд к оправданию того и другого судна.

Случайным был прорыв летом 1989 г. продуктопровода *Западная Сибирь – Урал – Поволжье*. Утечка вспыхнувшего в ложине газа, по которой проходил продуктопровод, «случайно» повлекла гибель многих сотен пассажиров встречных поездов. Расследование показало массовые нарушения технических норм, в значительной части рассчитанных на предупреждение подобных случайностей. С тех пор в мире не проходит недели, чтобы действительность не преподносила нам всё новые и более разрушительные и губительные для людей и планеты в целом примеры того же рода.

«Ни одна из существующих теорий, кроме теории необходимого условия, – писал В.Б.Малинин, – не может обосновать ответственность всех указанных лиц. Специальные юридические теории нам не помогут: действия всех лиц были общественно опасными и виновными». Лишь с позиции теории необходимого условия можно обосновать ответственность не только сварщика, но и главного инженера проекта, главного инженера строительства и т.д.

Что остается, однако, при таком суждении от теории необходимого и случайного причинения, пафос и значение которой заключены в принципиальном отрицании значения для уголовного права причинной связи между действием и случайным результатом?

Соглашаясь с тем, что объективно случайное не выходит за пределы вменения, отметим, что такое решение рассчитано на то, чтобы дисциплинировать поведение человека, взаимодействующего с источниками повышенной опасности, стимулировать его на поиски необходимых мер предосторожности, исключающих случайности.

<sup>1</sup> Rumelin. Die Verwendung der Kausalbegriff im Straf und Civilrecht. Tübingen. 1900. S. 117.

<sup>2</sup> Колоколов Г.Е. Уголовное право. Общая часть. М., 1905. С.504-505.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929. С.321.

<sup>5</sup> Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С.305.

<sup>6</sup> Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права. «Советское государство и право» 1956, № 7.

А.И. Гройсберг

*Пермский государственный национальный исследовательский университет*

### **ТЕОРИЯ АБСОЛЮТНОГО СУВЕРЕНИТЕТА Ж. БОДЕНА: ИСТОЧНИКИ И ОСНОВАНИЯ**

История понятия «суверенитет» уходит корнями в эпоху Средневековья, время, когда само существование государства было возможно лишь в условиях сосредоточения власти в руках монарха. XVI в. во Франции ознаменован появлением фундаментальных политических работ, отразивших коренные изменения, произошедшие во Французском государстве за предшествующие столетия (становление сословно-представительной монархии, централизация государства, ликвидация феодальных отношений, религиозные конфликты, военная угроза со стороны других европейских держав). В эту эпоху мир становится приоритетной ценностью в общественном сознании, а монарх становится символом мира и гарантом обеспечения интересов всей страны, тогда же появляются первые политические концепции суверенной власти, которые, в определенной степени, представляют собой реакцию научной мысли на внутри- и внешнеполитические процессы, происходящие во Французском государстве.

Содержание первых концепций о суверенитете предопределяется, прежде всего, идеей мира и обеспечения интересов всей страны. Воплощение этой идеи в политическую действительность поручалось правителю-монарху, действия которого полностью бы исключали вероятность любого сопротивления миру и законной королевской власти. Постепенно формировалось мнение, что тирания лучше гражданской войны, ввергающей нацию в хаос, несущей ей распад.

Жан Боден (1530–1596) впервые предложил ставшее классическим понятие суверенитета и выделил признаки суверенитета, к которым относятся: право издавать законы; обладание высшей военной властью; право назначения верховных должностных лиц: магистратов; право высшего суда и, наконец, право помилования осужденных. Политические и правовые воззрения Жана Бодена строятся на представлении о государстве и взаимоотношениях монарха и его подданных на основе согласия и мира, а в основе его учения лежат античные идеи о неограниченной власти диктатора и положения о непререкаемом авторитете Римского папы.

В своих теоретических изысканиях Боден опирался на идеи римских юристов о том, что император получает свою власть из рук народа, а воля императора – это воля народа. Данное положение было истолковано Боденом как доказательство верховной власти короля и получило свое подкрепление в таких положениях «Шести книг о Республике», как, например, «Государь свободен от законов» (*princeps legibus solutus est*).

Боден определял целью государства, как и отдельного лица, блаженную жизнь, которая заключается, главным образом, в теоретической деятельности и в развитии соответствующих ей добродетелей. В качестве предварительных условий счастливой жизни Боден рассматривает заботу государства о внутреннем мире, о защите против внешних врагов и об охране правосудия, не считая, впрочем, всего этого конечной целью своей деятельности. Указанное позволяет сделать вывод о том, что Ж. Боден находился под влиянием идей Аристотеля.



В основу учения о государственном суверенитете Ж. Бодена, безусловно, легли и идеи Н. Макиавелли. В этой связи И.Д. Левин отмечает, что «без Макиавелли не было бы и Бодена». Идеи Бодена, однако, свободны от крайностей реализма Макиавелли. Методы, предложенные итальянским мыслителем и необходимые для обеспечения сильной власти государства, «грешат имморализмом и атеизмом». Боден считал, что суверенитет возможно установить на справедливых началах, апеллируя к разуму и естественным законам.

Труд Жана Бодена также стал ответом на тираноборческую литературу своего времени. Уже в предисловии он ставит целью опровержение учений тираноборцев, осуждавших тиранию короля и требовавших ограничения власти короля сословными учреждениями: «Имеются другие противоположности и враждебные права тех, кто не менее и может быть более опасен: те, кто под знаменем освобождения от обязанностей и народной свободы поднимает подданных против их природных Государей, открывая дверь беспутной анархии, которая хуже, чем самая сильная тирания в мире». Эту мысль о полном отрицании народной власти как источнике постоянной анархии в государстве Боден проносит через весь свой труд «Шесть книг о Республике» (1576).

Усиление королевской власти и борьба, которую ей приходилось вести с традиционными представительными институтами, являлись своеобразными катализаторами развития политической мысли по вопросам о суверенитете и способствовали появлению так называемых конституционалистических теорий суверенитета. Авторы этих теорий – конституционалисты – поддерживали идею о высшей власти короля и выступали как с позиций защиты монархии, так и с позиций некоторого ее правового ограничения.

Находясь под влиянием конституционалистской традиции первой половины XVI в., Боден упоминает и об ограничениях верховной власти, но, в отличие от предшественников, пытается решить данную проблему путем утверждения божественного вмешательства. Более того, Боден признает существование народного суверенитета, положительно оценивает демократическую форму правления и рассматривает народный суверенитет как необходимый этап развития на пути к высшей форме суверенной власти – власти одного государя.

Концепция абсолютного суверенитета Ж. Бодена возникает как отрицание предшествующего государственного уклада Франции эпохи феодальной раздробленности и представляет собой пример диалектического развития научной мысли. В политической концепции Бодена суверенитет является понятием, которое несет одновременно и политическую, и юридическую нагрузку. С одной стороны, суверенитет выражает способность государства создавать собственные правовые основы, не основанные на каких-либо других нормах. С другой стороны, суверенитет включает в себя право управлять в качестве власти, основанной на законах, т.е. выражает принцип легитимности, который представляет собой политическую сторону понятия суверенитета.

Н.П. Дацко, А.С. Скоробогатова

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

### **ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ДИСТАНЦИОННЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

«...люди лично ответственны за поддержание собственной востребованности»<sup>1</sup>.

Наличие хорошо организованной системы повышения квалификации работников, отвечающей современным требованиям научно-технического прогресса, является необходимым условием стабильности трудовых отношений, удовлетворения потребностей личности в самореализации и развитии творческих способностей, обеспечения конституционного права человека на образование. Повышение квалификации – уровень обученности, процесс углубления профессиональных знаний и навыков, успешное завершение которого дает возможность выполнять более сложные работы в пределах определенной профессии, специальности или должности. Следовательно, наличие соответствующей квалификации работников требуется для надлежащего выполнения их трудовых обязанностей, что зависит в определенной мере от повышения квалификации, организуемого работодателем.

В зарубежных странах появилось такое понятие, как «профессиональная пластичность рабочей силы», т.е. умение работника постоянно обновлять свои навыки и знания путем многократного в течение трудовой жизни повышения квалификации или переобучения<sup>2</sup>.

Прямая заинтересованность работодателя в квалифицированных кадрах согласуется с правом работника на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации<sup>3</sup>, которое он может реализовать и независимо от воли работодателя.

Трудовой кодекс РФ (ч. 4 ст. 196) устанавливает, что в случаях, предусмотренных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ, работодатель обязан проводить повышение квалификации работников, если это является условием выполнения определенных видов деятельности. К таким видам относится и преподавательская деятельность. В частности проект Федерального закона «Об образовании», говоря о реализации государственной политики в сфере образования (ст. 9) в п. 5, считает обязательным условием подготовку и повышение квалификации кадров для системы образования. В свою очередь пп. 3 п. 4 ст. 49 устанавливает в рамках одной из трудовых и социальных прав и гарантий педагогических работников повышение квалификации за счет средств работодателя не реже одного раза в пять лет в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. Например, Коллективный договор ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» в качестве обязательства работника, как стороны коллективного договора, устанавливает: «... добросовестно относиться к повышению своей квалификации» (2.1.16), а разд. 9 обязывает работодателя обеспечить обязательное повышение квалификации преподавателей не реже одного раза в пять лет, а также освободить его на весь период повышения квалификации от учебной нагрузки на кафедре с сохранением среднего месячного заработка.

В свое время приказом Министерства образования РФ №4452 от 18 декабря 2002 г. «Об утверждении Методики применения дистанционных образовательных технологий (дистанционного обучения) в образовательных учреждениях высшего, среднего и дополнительного профессионального образования Российской Федерации» указано, что образовательному учреждению рекомендуется организовывать профессиональную переподготовку или повышение квалификации профессорско-преподавательского состава:

- для преподавания в новой информационно-образовательной среде, преподавателей и учебно-вспомогательного персонала;
- для работы с дистанционными образовательными технологиями в филиалах и представительствах;
- для подтверждения возможности реализации одной или нескольких образовательных программ с использованием в полном объеме дистанционного образования необходимо, кроме прочего, наличие преподавателей, специально подготовленных для работы в новой информационно-образовательной среде.

Успешное создание и использование дистанционных учебных курсов должно начинаться с глубокого анализа целей обучения, дидактических возможностей новых технологий передачи учебной информации, требований к технологиям с точки зрения обучения конкретным дисциплинам, корректировки критериев обученности.

Используя дидактические особенности курса дистанционного обучения можно представить новое понимание его внедрения:

- усиление учебной мотивации, достигающееся путем определения внутренних причин, побуждающих учиться. В данном случае «побуждающей» причиной для преподавателя является обязательность прохождения повышения квалификации не реже одного раза в пять лет. Невыполнение данной обязанности может послужить основанием для увольнения. Это связано с необходимостью прохождения конкурсного отбора в соответствии с «Положением о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации», утвержденным приказом Министерства образования России от 26 ноября 2002 г. №4114. Помимо требований, установленных ст. 331 ТК РФ и п. 2 ст. 53 Федерального закона «Об образовании», повышение квалификации в пятилетний период считается обязательным. При этом, если на основании конкурса трудовой договор продлен или заключен на меньший срок, то учитывается выполнение повышения квалификации в течение пяти лет до проведения конкурса;
- стимулирование интеллектуальной активности преподавателя с помощью определения целей изучения и применения дополнительных данных, за счет умения подбора, отбора, организации и проработки материала;
- развитие способностей и навыков обучения и самообучения, что достигается расширением и углублением учебных технологий и приемов. В частности, помимо повышения квалификации по своему направлению деятельности, появляются или улучшаются навыки применения новых методов и технологий обучения, отвечающих телекоммуникационной среде общения.

Отмечая общеизвестные преимущества дистанционного обучения (более высокая эффективность профессиональной подготовки при более низкой стоимости образовательных услуг; сокращение сроков обучения; возможности параллельного обучения; независимость от географического расположения вуза) следует остановиться на некоторых специфических, характерных для повышения квалификации.

1. Возможности создания единого информационно-образовательного пространства, куда следует включить всевозможные электронные источники информации, виртуальные библиотеки, базы данных, консультационные службы, электронные учебные пособия.

2. Создание электронных курсов, разработка дидактических основ дистанционного обучения, подготовка педагогов-координаторов для курсов повышения квалификации.

3. Требуются теоретические проработки, экспериментальные проверки, серьезные научно-исследовательские работы, как в профессиональных образовательных программах, так и теоретически обоснованные, экспериментально апробированные технологии подготовки преподавателей вуза к деятельности в системе дистанционного обучения.

4. Работодателю экономически выгодно осуществлять повышение квалификации именно таким образом, поскольку отсутствуют расходы по проживанию обучающихся вне постоянного места жительства, гарантированные государством суточные, оплата проезда к месту учебы и выплата средней заработной платы за дни, проведенные в дороге, и другие расходы, установленные на законодательном и локальном уровне.

5. Использование положительного опыта демонстрации уникальных методик, лабораторных опытов, когда преподаватели могут стать свидетелями и участниками использования новых знаний, методов в своей области, новых информационных технологий, принять участие в дискуссии. Данная форма дистанционного обучения интерактивна и может считаться весьма перспективной в системе повышения квалификации и подготовки специалистов.

6. Сочетание обучения не только на базе одного университета, но и в сотрудничестве нескольких учебных заведений. Это уже целая система обучения на основе новых информационных технологий, включая компьютерные телекоммуникации, предусматривающие совместную подготовку единых программ заочного дистанционного обучения. Такое сотрудничество в подготовке программ дистанционного обучения позволяет сделать их более качественными и менее дорогостоящими.

Способ организации дистанционного обучения предполагает использование компьютерных телекоммуникаций в режиме электронной почты, телеконференций, информационных ресурсов региональных сетей и сети Интернет. Интерактивные возможности используемых в системе дистанционного обучения программ и систем доставки информации позволяют наладить и даже стимулировать обратную связь, обеспечить диалог и постоянную поддержку, которые невозможны в большинстве традиционных систем обучения. Современные компьютерные телекоммуникации способны обеспечить передачу знаний и доступ к разнообразной учебной информации наравне, а иногда и гораздо эффективнее, чем традиционные обучающие средства.

<sup>1</sup> Коупленд Д. Рабы «Майкрософта»: роман / пер. с англ. Н.Федуро. М.: Изд-во «АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2003. С. 31

<sup>2</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. М.: Эксмо, 2005. С. 366.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №1 (ч. I). Ст. 3., П. 7 Ч. 1. Ст. 21.

**Ю.А. Двойничников**

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О СТРАТЕГИЯХ ПОВЕДЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Субъекты правоотношений повсеместно и неизбежно сталкиваются с выбором: следовать предписанию нормы права или отказаться от выполнения ее предписаний, действовать ли в той или иной ситуации развития социального отношения, и если да, то как, реализовывать предоставленные возможности, или нет.

Вместе с тем решение конкретного субъекта в определенной ситуации зависит от множества факторов: от отношения к праву в целом и регулируемому им социальному отношению, от уровня

правосознания, развитости правовой культуры, требования конкретной обстановки. Помимо этого, в правоотношении субъекты связаны корреспондирующими правами и обязанностями (а следовательно, существует взаимовлияние – возможность определения своими действиями действий «контрагента»), поэтому каждый из них с неизбежностью должен соотносить свое поведение с поведением других участников. Само же взаимодействие субъектов правоотношения было бы невозможным без хотя бы предположительного ожидаемого действия другой стороны, ожидания определенного результата действия, ожидания, что действие одного вызовет определенный отклик у другого (прежде всего, с учетом ориентации на правовые нормы).

При этом следует иметь в виду, что деятельность субъектов может проявляться не только в активной, но и в пассивной форме, в виде позиций и состояний людей по отношению друг к другу<sup>1</sup>, а субъективное право представляет собой возможность вести себя определенным образом; обязанность же обычно определяют через должествование, необходимость поведения, в принципе она есть возможность (хотя и отличающаяся от возможности управомоченного лица) некоторого действия<sup>2</sup>.

При обозначенных условиях, при переходе потенциальной возможности в конкретную деятельность, поведение, при анализе соотношения юридического и материального содержания правоотношения возможно использование понятия программы (стратегии) поведения, рассматриваемой при характеристике субъективной стороны поведения и представляющей собой алгоритм действий для достижения желаемого или избавления от нежелательного.

Направленность поведения человека – изменение объективной реальности, в соответствии с представлением о том, какой она должна быть. В сознании человека при таком подходе должно сохраняться представление о существующей в настоящий момент реальности, представление о должной реальности (а также идеальный результат своих действий – **цель**, которую он хочет достичь), представление о закономерностях между явлениями, используя которые (реализуя их в своих действиях) он стремится достичь данной цели. При этом формирование ожидаемой реальности нельзя в полной мере назвать целью, так как она (ожидаемая реальность) не всегда осознается как цель (а иногда не осознается вовсе). Цель формируется позитивно, то есть как картина с определенными критериями и ожиданиями. В интересующем нас интеллектуальном моменте поведения можно выделить:

- 1) осознание объективной реальности;
- 2) представление о желаемой реальности;
- 3) алгоритм действий для достижения данной реальности;
- 4) предвидение результатов своих действий;
- 5) анализ осуществляемых действий;
- 6) цель поведения.

В отношении (социальном отношении, правоотношении) как объективной взаимосвязи, взятой в единстве с представлением субъектов о ней, подобный анализ поведения также можно провести для каждого из участников, однако интеллектуальный момент субъективной стороны усложнится и будет содержать следующие составляющие:

- осознание «контрагента» и его характеристик (социальной роли, правового статуса);
- представление о связи и ее характере (соотнесение себя и «контрагента»)
- представление о желаемой реальности с учетом возможных действий другой стороны;
- алгоритм действий с учетом действий и представлений о собственных действиях другой стороны – **стратегия поведения** (появляется и реализуется только в отношениях, до этого можно говорить лишь о программе поведения);
- предвидение результатов собственных действий и действий контрагента (для большей степени определенности и существуют регуляторы).

Стоит также отметить, что стратегия подвергается постоянной корректировке по мере развития отношения. Для достижения необходимого результата всегда существует несколько альтернативных вариантов.

Наиболее эффективная (**равновесная**) из **альтернативных** стратегий поведения участников правоотношения, сохраняющая баланс их интересов, является одновременно наиболее продуктивной для общества – поэтому должна быть закреплена в нормах права, стать нормативной (что на практике не всегда имеет место – норма не регулирует отношение или закрепляет неэффективные стратегии).

Именно анализ **нормативных** стратегий представляется наиболее продуктивным, поскольку любой конструируемый на основе норм права **формальный состав правоотношения** можно услов-

но разделить на конечное число своеобразных «вилок», описывающих определенные ситуации выбора, ставящие варианты поведения в зависимость от (не)реализации прав и обязанностей сторонами. Подобный подход (вместе с содержательным анализом норм) позволяет прогнозировать социальный эффект правового регулирования, выявлять проблемные места и пробелы в правовом регулировании (в том числе и **рисковые** стратегии, идущие в разрез с правом, реализация которых связана с нарушением его предписаний и нуждающихся в нивелировании посредством установления мер ответственности), задействовать, помимо прочего, методы правовой информатики, статистики и математического моделирования.

На основании изложенного полагаем, что вопросы правоотношений следует раскрывать и в качестве социологических, ближайшим образом связанных с реальными проблемами социальной практики. В юридической литературе уже сделаны известные шаги в освещении соотношения реального поведения участников правоотношения и самого правоотношения. Исследование стратегий участников правоотношений, в свою очередь, является, на наш взгляд, необходимым условием для разработки принципиально новой теоретически значимой идеи «материальной модели правоотношения»<sup>3</sup>, способной поднять общую теорию правоотношения на качественно новую ступень, позволяет обозначить иной подход к пониманию правового регулирования и оценки его эффективности.

<sup>1</sup> Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Правоведение. 1991. №4. С.43.

<sup>2</sup> Толстой В.С. Реализация правоотношений и концепция объекта // Советское государство и право. 1957. №2. С. 123.

<sup>3</sup> Понятие предложено С.С. Алексеевым. См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2009. С. 345.

А.В. Демин

*Юридический институт Сибирского федерального университета, г. Красноярск*

#### **К ВОПРОСУ О ЛОГИЧЕСКИХ НОРМАХ В ПРАВЕ**

По вопросу о структуре правовой нормы в отечественном правоведении ведется продолжительная дискуссия. Несмотря на основательные исследования в этой области, общего мнения о внутреннем строении нормы права не сформировано. В частности, дискуссионным остается вопрос о выделении т. н. логических норм, содержащих в качестве обязательных составных частей три элемента, а именно гипотезу, диспозицию и санкцию. При этом даже сторонники трехэлементной концепции признают обоснованность ее критики, поскольку нормы, построенные по классической схеме «если – то – иначе», в законодательной практике почти не встречаются. Такая непоследовательность, обусловленная несовпадением теоретических выводов и данных эмпирических исследований, характерна как для общей теории права, так и для отраслевых наук.

Проблему фактического «отсутствия» тех или иных структурных элементов в нормах права пытаются решить, как правило, двумя путями: во-первых, утверждая, что отдельные части нормы могут сливаться воедино или же, не получая словесного выражения, они подразумеваются законодателем и должны домысливаться в процессе толкования права; во-вторых, конструируя нормы из элементов, «разбросанных» по частям одного и того же или разных источников права (в том числе и различной отраслевой природы). Полагаем, оба варианта уязвимы для критики. Признание того, что какие-то части нормы официально не формализованы и должны выводиться логическим путем, наносит серьезный урон *идее определенности права*, составляющей краеугольный камень современного правовопонимания. Идея о комбинировании т.н. логической нормы из элементов разных норм также вызывает возражения. Ведь гипотеза и диспозиция т.н. логической нормы, с одной стороны, и ее санкция – с другой, располагаются, как правило, в источниках различной отраслевой природы. Что же мы в итоге получаем? Норму смешанной от отраслевой природы? При этом одна ее часть относится к материальному праву, другая – к процессуальному? Как видим, концепция логической нормы ввиду ее *эклетицистичности* «разрушает» отраслевое построение системы права (отрасль – институт – норма), поскольку имеет место парадоксальная ситуация: разные элементы одной и той же нормы подчиняются различному отраслевому режиму, что недопустимо с точки зрения *отраслевой сегментации* права.

По нашему мнению, необходимо признать нормой права исключительно то, что в теории права называют нормой-предписанием (нормативным положением, правовым предписанием, норматив-

но-правовым предписанием). Более сложные образования, получившие наименование логических норм, действительно присутствуют в праве, но представляют собой не юридические нормы как таковые, а особые *нормативно-логические конструкции*, сформированные из устойчивых сочетаний регулятивных и охранительных норм.

Обращаем внимание на важный аспект. Трехэлементная структура т.н. логической нормы по схеме «гипотеза – диспозиция – санкция» есть безусловная мистификация, поскольку из нее «выбрасывается» важнейший *четвертый элемент* – гипотеза-правонарушение как основание для применения санкций. Поэтому указанные конструкции всегда содержат в своем составе не три, а четыре компонента (гипотезу, диспозицию, гипотезу-правонарушение, санкцию) и формируются по схеме «если – то – если не то – тогда это». Таким образом, нормативно-логическая конструкция должна состоять из *четырех элементов*: «Если (гипотеза) – то (диспозиция), если не то (гипотеза-правонарушение) – тогда это (санкция)». Гипотеза-правонарушение, иногда именуемая «антидиспозицией», – это гипотеза охранительной нормы, которая описывает нарушение диспозиции регулятивной нормы. При комбинировании нормативно-логической конструкции гипотеза-правонарушение обычно не упоминается, приобретая *подразумеваемый* характер, но этот факт не исключает ее как элемент структуры, и сама структура остается четырехэлементной. Поэтому в известной формуле «если – то – иначе» за термином-связкой «иначе» всегда скрывается не один, но *два элемента*, а именно – гипотеза и санкция охранительной нормы, участвующей в построении нормативно-логической конструкции.

В структуре нормативно-логических конструкций, как правило, гипотеза, диспозиция и санкции присутствуют в явном виде, гипотеза-правонарушение подразумевается, а элементы специализированных норм (например, дефиниции используемых понятий) подключаются по мере необходимости. Первые четыре элемента носят обязательный характер, остальные – факультативный.

В зависимости от решения конкретных задач и способов изложения нормативного материала (бланкетный, отсылочный) нормативно-логические конструкции могут объединять целый ряд правил и специализированных норм. С грамматической точки зрения они могут состоять из одного или более предложений. Но минимальной по составу нормативно-логической конструкцией можно считать устойчивую комбинацию *двух правовых норм* – одной регулятивной и одной охранительной. Это своеобразные *микроструктуры* с подвижными границами, которыми «нашпигована» система права.

Как видим, отличие предлагаемого нами подхода от традиционного состоит в том, что логически сформированные в данном случае образования рассматриваются не как *самостоятельные нормы* (пусть и логические), но как *комбинации* регулятивных и охранительных норм. Рассмотрим две условные нормы: «Если налогоплательщиком получен доход, он должен уплатить налог. Если он налог не уплатит, то с него будет взыскан штраф». Первая норма – регулятивная, вторая – охранительная. Их сочетание позволяет нам логически смоделировать нормативно-логическую конструкцию: «Если налогоплательщиком получен доход (гипотеза), он должен уплатить налог (диспозиция), а если он налог не уплатит (гипотеза-правонарушение), то с него будет взыскан штраф (санкция)». Невключение в т.н. логическую норму правонарушения как основания для применения санкции, создает иллюзию одной-единственной нормы права, состоящей из *сущностно самостоятельных* элементов (гипотеза, диспозиция, санкция). Как только мы добавляем четвертый элемент (гипотезу-правонарушение), наглядно проявляется парная комбинация двухэлементных предписаний, структуры которых полностью соотносимы между собой. Ведь по сути своей и регулятивные, и охранительные нормы состоят из элементов одинаковой природы, а именно: условия действия нормы плюс самого действия. В этом контексте санкция – это всего лишь *диспозиция особого рода*, а именно – диспозиция охранительной нормы права.

Нецелесообразно называть логической нормой комбинацию из ряда самостоятельных правовых норм, к тому же разной отраслевой принадлежности. Определять одним и тем же родовым понятием и одну-единственную норму, и группу норм методологически неправильно. Даже сторонники выделения логических норм наряду с нормами-предписаниями подчеркивают, что перед нами *совершенно разные* юридические явления. У каждого из них своя структура, свой элементный состав, свое место в системе правового регулирования. Наименование нормой двух таких разноуровневых юридических категорий сбивает с толку как законодателя, так и практикующего юриста, которым трудно объяснить, почему одна норма – это норма, но и две-три логически взаимосвязанных нормы – тоже норма, правда, *особой разновидности*.

Таким образом, присутствующие в праве сложные четырехэлементные образования, сформированные по схеме «если – то – если не то – тогда это», являются особой разновидностью юридических конструкций – *нормативно-логическими конструкциями*, объединяющими в своем составе регулятивные и охранительные правовые нормы (в том числе и различной отраслевой природы). При этом нормативно-логическая конструкция обладает не трехэлементной, но четырехэлементной структурой, где гипотеза охранительной нормы, описывающая факт правонарушения, обычно носит неявный, подразумеваемый характер. Использование вместо т.н. логической нормы категории «нормативно-логическая конструкция», с одной стороны, дает возможность идентифицировать не совпадающие по структуре с нормой права, но реально присутствующие в праве явления, а с другой – позволяет, не отбрасывать наработанные в теории права достижения, но обобщить и переосмыслить их на новом уровне научного знания.

А.И. Зайцев

*Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов*

### **РУССКАЯ ПРАВОСЛАВНАЯ ЦЕРКОВЬ И ТРЕТЕЙСКИЙ СУД В XIV–XVI ВВ.**

На первоначальном этапе становления государства Российского церковь играла крайне значимую роль практически во всех сферах жизни. Не являлось в этом вопросе исключением и отечественное третейское судопроизводство.

Тезисно участие церкви в третейском судопроизводстве можно изложить следующим образом:

*Во-первых, включение в церковные книги норм светского законодательства.*

Уже в конце XIII в. духовенство начинает включать в сугубо, казалось бы, церковные книги (такие как Номоканон, Кормчая книга и др.) нормы светского законодательства. Обусловлено это было тем, что «Требовалось духовенству знаніе нормъ свѣтскаго права и для отправленія третейскаго суда по отношенію къ лицамъ и не подлежавшимъ вѣдомству его но которыя, изъ уваженія къ высотѣ призванія ихъ, выбирали духовныхъ лицъ посредниками въ тяжбахъ своих»<sup>1</sup>.

*Во-вторых: санкционирование Митрополитом третейских записей.*

Из сохранившихся до нашего времени 73 Договорных грамот русских князей, содержащих в себе третейскую запись, 48 были санкционированы (благословлены) Митрополитом всея Руси. При этом церковью санкционировались в подавляющем большинстве случаев только договорные грамоты, содержащие третейскую запись. Уже наиболее древняя (1362 г.) из дошедших до нас «Договорная Грамата Великаго Князя Дмитрія Ивановича, с двоюроднымъ его братомъ, Князь Володимиромъ Андреевичемъ», включающая в себя третейскую запись, начиналась словами: «По благословенью отца нашего Олексѣя Митрополита всея Руси ...»<sup>2</sup>. Аналогичные формулировки содержались и в иных договорных грамотах того времени<sup>3</sup>. Подобные договорные грамоты содержали, наряду с подписями договаривающихся сторон, и подпись Митрополита всея Руси.

Как отмечал А.А. Царевский, «... имя и печать Митрополита ...» часто встречаются на взаимных договорах русских князей<sup>4</sup>.

*В-третьих: избрание Митрополита третейским судьей.*

В период 1380–1389 гг. третейским судьей в спорах между князьями обязательно должен был быть Митрополит всея Руси<sup>5</sup>. Данная форма участия церкви в третейском судопроизводстве сохранилась и значительно позднее – в период 1449–1453 гг., когда в договорных грамотах вопрос о кандидатуре третейского судьи решался аналогичным образом<sup>6</sup>. При этом, только в случае отсутствия указанного Митрополита и, следовательно, невозможности его участия в качестве третейского судьи, третейским судьей мог выступать любой иной человек, избранный судьями-боярами<sup>7</sup>.

В отдельных случаях Митрополит всея Руси избирался в третейские судьи исключительно при определенном характере спорных правоотношений. Например, в случае возникновения спора Великого князя Василия Дмитриевича, Князей Владимира Андреевича, Юрия, Андрея и Петра Дмитриевичей с Рязанскими князьями или по поводу земель последних в качестве третейского судьи должен был выступать только Митрополит, а по всем иным – любой другой человек<sup>8</sup>.

Как отмечал Н. Заозерский «... митрополитъ всея Руси въ званіи суперъарбитра третейскаго суда въ гражданскихъ тяжбахъ князей Древней Руси – былъ явленіемъ весьма обыкновеннымъ»<sup>9</sup>.

*В-четвертых: избрание иных священнослужителей третейскими судьями.*

В отдельных случаях спорящие стороны могли избирать по взаимной договоренности в третейские судьи не только Митрополита всея Руси, но и иных священнослужителей, которые «... обыкновенно являлись посредниками между враждующими князьями на третейских судах и миром оканчивали недоразумения, приводившие к кровопролитиям»<sup>10</sup>.

Так, в 1526 г. земельный спор монастырских старцев Антония и Алексия с братьями Яковом и Якимом Ивановыми был передан на разрешение третейскому судье – игумену Нифонту<sup>11</sup>.

В 1551 г. князья Александр, Семен, Иван и Давид Кемские передали свой спор относительно перешедшей им по наследству вотчины третейскому судье – игумену Кирилловского монастыря Афанасию «с братией»<sup>12</sup>.

*В-пятых: в форме предпосылки для решения политических вопросов.*

Во всех странах и во все времена деятельность третейских судов строилась на вере спорящих сторон в справедливость данного юрисдикционного органа. Это обстоятельство нередко использовалось властями в своих интересах – в частности в качестве предлога для вызова того или иного лица, не могущего отказаться от этого. Так, по свидетельству Н.И. Костомарова, в середине 60-х гг. XIV в. князь Михаил Александрович тверской, который был «из всех князей других русских земель всех опаснее для Москвы», приглашен был «полюбовно» митрополитом Алексием приехать в Москву на третейский суд. При этом Митрополит уверил его своим пастырским словом в безопасности. Ничего не подозревавший князь Михаил приехал и был взят под стражу. Впоследствии «его принудили целовать крест на том, чтобы повинаться московскому князю» и только на этом условии освободили<sup>13</sup>.

Таким образом, в период XIV–XVI вв. Русская православная церковь активно участвовала в отечественном третейском судопроизводстве в самых разных формах.

<sup>1</sup> Загоскин Н.П. История права московского государства. Т. I. Введение. Внѣшняя история права. О верховной власти въ московскомъ государствѣ и о земскихъ соборахъ. Казань, 1877. С. 124. См. также: Самоквасов Д.Я. Древнее русское право: Лекції 1902/3 академическаго года. М., 1903. С. 204.

<sup>2</sup> Древняя Россійская Вивлююика, содержащая въ себѣ: Собрание древностей Россійских, до истории, географіи и генеалогіи Россійскія касающихся; изданная Николаемъ Новиковымъ, Членом Вольнаго Россійскаго Собрания при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ. Изданіе второе, вновь исправленное, умноженное и въ порядокъ Хронологической по возможности приведенное. Ч. I. М., 1788. С. 74.

Шрифт, орфография, пунктуация и стилистика в цитатах и названиях научных трудов и нормативных актов здесь и далее даются в соответствии с текстом первоисточников – авт.

<sup>3</sup> См.: Грамата Договорная Князя Андрея Васильевича Углицкаго съ братомъ его Великимъ Княземъ Иоанномъ Васильевичем (1473 г.) // Древняя Россійская Вивлююика ... Ч. II. ... С. 66; Двѣ Договорныя взаимныя Грамоты Государя Великаго Князя Василья Иоанновича, и сына его Великаго Князя Иоанна Васильевича, съ братомъ его Князь Юрьемъ Иоанновичемъ» (1531 г.) / Древняя Россійская Вивлююика ... Ч. III. ... С. 84.

<sup>4</sup> Царевский А.А. Значеніе Православія въ жизни и исторической судьбѣ Россіи. Казань, 1898. С. 10.

<sup>5</sup> Договорная грамота Великаго Князя Дмитрія Ивановича и дѣтей его съ братомъ его Княземъ Володимеромъ Андреевичемъ // Древняя Россійская Вивлююика ... Ч. I. ... С. 99.

<sup>6</sup> Договорные двѣ взаимныя договорные грамоты Князя Суздальскаго Ивана Васильевича съ Великимъ Княземъ Васильемъ Васильевичемъ, и съ его дѣтьми (1449, 1453 гг.) // Древняя Россійская Вивлююика ... Ч. I. ... С. 363, 368.

<sup>7</sup> Договорная грамота Великаго Князя Дмитрія Ивановича и дѣтей его съ братомъ его Княземъ Володимеромъ Андреевичемъ // Древняя Россійская Вивлююика ... Ч. I. ... С. 99.

<sup>8</sup> Договорная грамота Великаго Князя Василья Дмитріевича, и Князей Володимира Андреевича, и Юрья, Андрея и Петра Дмитріевичевъ, съ Великимъ Княземъ Рязанскимъ Оедоромъ Ольговичемъ (1402 г.) // Древняя Россійская Вивлююика ... Ч. I. ... С. 125.

<sup>9</sup> Заозерскій Н. Духовное лицо въ званіи третейскаго судьи. Свято-Троицкая Сергіева Лавра. 1899. С. 26.

<sup>10</sup> Царевский А.А. Значеніе Православія ... С. 10.

<sup>11</sup> См.: Розъезжая (третейская) на земли Кириллова монастыря ... (№149) // Акты юридическіе или собраніе формъ стариннаго дѣлопроизводства. Изданы Археографическою Коммиссіею. СПб., 1838. С. 166.

<sup>12</sup> См.: Рядная князей Александра, Семена, Ивана и Давида Кемскихъ, о раздѣлѣ наслѣдственной ихъ отчины по третейскому приговору ... (№259) // Акты юридическіе ... С. 272–273.

<sup>13</sup> См.: Костомаров Н.И. Русская история в жизнеописаниях ея главнейших деятелей. 3 тома. Том 1. Господство Дома св. Владимира: X–XVI-ое столетия. Шестое издание. СПб., типография М.М.Стасюлевича, 1912 / Электронная библиотека. Версия 2.0. ООО «Бизнессофт», Россия. 2005. См. также: Карташев А.В. Очерки по истории Русской Церкви. Т. 1 / Православие и современность. Электронная библиотека. 2001. С. 176.



**КАРАТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ СОВЕТСКОЙ РОССИИ ПОСЛЕ ОКТЯБРЬСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ 1917 Г. В РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ ОХРАНЫ НОВОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ**

Необходимость приспособления государственного аппарата Советской России повлекла за собой создание карательных органов, не предусмотренных Конституцией РСФСР 1918 г. Такими органами стали: Совет Рабочей и Крестьянской Обороны, учрежденный декретом ВЦИК от 30 ноября 1918 г., комитеты бедноты (комбеды) в деревне, созданные на основании декрета ВЦИК от 11 июня 1918 г., революционные комитеты (ревкомы), практика создания которых была одобрена положением ВЦИК и Совета Обороны от 24 октября 1919 г., Чрезвычайная транспортная комиссия, созданная декретом СНК от 1 ноября 1918 г. Но наиболее мощными органами, наделенными действительно чрезвычайными государственно-властными полномочиями, явились Всероссийская Чрезвычайная Комиссия и революционные трибуналы.

Вопрос о создании особого органа по борьбе с контрреволюцией возник в конце ноября – начале декабря 1917 г. В это время резко обострилась политическая обстановка в Петрограде. Свыше месяца продолжался саботаж чиновников.

В соответствии с постановлением Совнаркома и указаниями В.И. Ленина Ф.Э. Дзержинский стал вести работу по организации комиссии по борьбе с контрреволюцией и саботажем.

Совет Народных Комиссаров по докладу Ф.Э. Дзержинского постановил: «Назвать комиссию – Всероссийской чрезвычайной комиссией при Совете Народных Комиссаров по борьбе с контрреволюцией и саботажем и утвердить ее»<sup>1</sup>.

В первые же дни существования ВЧК в основных чертах определились ее основные задачи – борьба с контрреволюцией и саботажем, со спекуляцией, с преступлениями по должности, с антисоветской печатью. Комиссия была создана при Совете Народных Комиссаров. Непосредственное подчинение ВЧК Совнаркому давало ей возможность более быстро и оперативно выполнять ответственные задачи. Правомочия ВЧК вначале были ограничены пресечением преступлений и производством предварительного следствия.

Деятельность Всероссийской чрезвычайной комиссии в декабре 1917 г. – феврале 1918 г. распространялась преимущественно на Петроград, связи с провинцией почти не было. За поддержание революционного порядка в столице отвечала Чрезвычайная комиссия по охране Петрограда во главе с К.Е. Ворошиловым. ВЧК не пользовалась никакими особыми, «чрезвычайными» правами, отличными от прав комиссий.

К весне 1918 г. Всероссийская чрезвычайная комиссия, являвшаяся одной из многих следственных комиссий, созданных в Петрограде в ходе революции, начала превращаться в общегосударственный орган по руководству борьбой с контрреволюцией, спекуляцией и должностными преступлениями на территории всей Советской республики<sup>2</sup>.

Важную роль в осуществлении чрезвычайных мер играли революционные трибуналы. Декрет о суде (декрет №1) был принят Советом Народных Комиссаров самостоятельно, минуя ВЦИК, 24 ноября 1917 г.<sup>3</sup> Данный декрет ликвидировал все старые судебные органы, упразднил институты судебных следователей, прокурорского надзора, присяжной и частной адвокатуры. Предварительное следствие возлагалось на местных судей. Декретом о суде создавалась система Революционных трибуналов. Для производства же по этим делам предварительного следствия при тех же Советах образуются особые следственные комиссии<sup>4</sup>.

Революционные трибуналы создавались по всей стране, заменяя старые суды с их «буржуазной» законностью. Помимо центральных и местных революционных трибуналов: областных, губернских, уездных, трибуналов крупных промышленных центров – создавались и Революционные военные трибуналы, которые разворачивали свою деятельность в вооруженных силах. Военные трибуналы состояли из председателя и двух постоянных членов, назначавшихся военными Советами. Революционные военные трибуналы не подчинялись НКЮ и составляли свою систему, входящую в военное ведомство.

Таким образом, в годы гражданской войны одними из основных карательных органов были разветвленная структура революционных трибуналов и Всероссийская чрезвычайная комиссия.

Компетенция ВЧК, революционных трибуналов определялись постановлениями и декретами ВЦИК, Совета Народных Комиссаров, Совета Обороны. Первым нормативно-правовым актом, регулирующим деятельность ВЧК, явилось постановление СНК о создании данной комиссии. В соответствии с ним Всероссийская чрезвычайная комиссия имела только право предварительного расследования. Потом все дела должна была передавать в ревтрибуналы. Правда, ВЧК сразу же предоставили право в административном порядке применять такие меры, как конфискация, выдворение, лишение карточек, опубликование списков врагов народа и т.д.<sup>5</sup> В начале 1918 г. в связи с обострением вооруженной борьбы и усилением экономического кризиса Ленин ставит вопрос о праве на расстрел во внесудебном порядке. Уже в конце февраля 1918 г. эта идея получает правовое оформление. 21 февраля 1918 г. Совет Народных Комиссаров принял декрет «Социалистическое отечество в опасности», в котором предоставлялось советским органам, в том числе и ВЧК, право внесудебной расправы<sup>6</sup>.

Как уже отмечалось выше, в декрете не содержалось непосредственного упоминания ВЧК, но несомненно, что право на внесудебную расправу адресовалось прежде всего ей.

Следует отметить, что в отличие от ВЧК революционные трибуналы могли вынести любой приговор, за исключением смертного.

Таким образом, карательные органы и, прежде всего, ВЧК и ревтрибуналы были наделены чрезвычайными полномочиями. ВЧК и ее местные чрезвычайные комиссии располагали широчайшими полномочиями. Чрезвычайными полномочиями располагали и революционные трибуналы, рассматривающие дела о контрреволюционных и наиболее опасных для советской власти общеуголовных преступлениях. Чрезвычайное законодательство и практика реализации его прежде всего ВЧК и революционными трибуналами показало всю опасность так называемых чрезвычайных мер управления методами прямого диктата.

<sup>1</sup> Из истории ВЧК: 1917–1921 гг. М., 1958. С. 78.

<sup>2</sup> Велидов А.С. Коммунистическая партия – организатор и руководитель ВЧК (1917–1920). М., 1967. С. 113.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. №4. Ст. 50.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. 1917. №4. Ст.50.

<sup>5</sup> Ленин и ВЧК: сборник документов (1917–1922 гг.). М., 1987. С. 36–37.

<sup>6</sup> В.И. Ленин. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 358.

И.А. Минникес

*Сибирская академия права, экономики и управления, г. Иркутск*

## **О ПОНЯТИИ И ТЕХНИКЕ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ**

Все исследователи индивидуальных правовых актов неизбежно сталкивались с рядом проблем, среди которых наиболее значимыми представляются две.

Прежде всего, это множественность индивидуальных правовых актов. В отличие от нормативно-правовых актов они гораздо в меньшей мере систематизированы. Кроме того, далеко не все индивидуальные акты подлежат обязательному опубликованию. Поэтому выводы делались на основе только того эмпирического материала, который был доступен конкретному исследователю.

Вторая проблема проистекает из первой. Индивидуальные правовые акты направлены на регулирование самых разных общественных отношений, и не учитывать специфику этих отношений просто нельзя. В связи с чем крайне сложно подобрать общий алгоритм для всех видов индивидуальных актов.

Думается, что можно выделить следующие признаки индивидуальных правовых актов:

*1. Они носят ненормативный характер.*

Это главное, что отличает индивидуальные правовые акты от нормативных. Зачастую понятия «индивидуальный акт» и «ненормативный акт» вообще отождествляются.

*2. Индивидуальные правовые акты направлены на регулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, и адресованы персонально определенным субъектам.*

На эту особенность индивидуальных правовых актов неоднократно обращалось внимание в юридической литературе. При этом особое внимание обращалось на такие характерные черты, как регулирование конкретных ситуаций и адресация персонально определенным субъектам, что, безусловно, находят свое проявление и в индивидуальных актах.

3. С помощью индивидуальных правовых актов происходит установление, изменение или прекращение юридических прав и обязанностей участников общественных отношений в индивидуальном порядке.

Индивидуальные правовые акты выполняют функцию индивидуализации общих правовых предписаний и образуют индивидуальную (фактическую) основу индивидуального правового статуса личности.

4. *Индивидуальные правовые акты органически дополняют нормативные правовые акты.*

Следует оговориться, что когда речь идет о дополнении нормативных актов, мы не имеем в виду создание новых норм права посредством индивидуальных актов. Дополнение осуществляется в двух формах:

а) дополнительно к нормативному акту и на его основе принимается индивидуальный правовой акт;

б) дополнение посредством правоприменительной конкретизации.

При этом можно предвидеть два варианта развития ситуации. Первый – когда при создании индивидуального акта конкретизация по объему не выходит за пределы содержания правовой нормы и этого содержания достаточно для принятия индивидуального акта. Второй – когда содержания правовой нормы недостаточно и правоприменитель вынужден восполнять существующий пробел.

5. *Правовые веления получают в индивидуальных правовых актах объективированное выражение.*

Имеется в виду, что индивидуальные акты совершаются и закрепляются в определенной форме. Форма внешнего выражения – это, прежде всего, языковая форма.

Данные признаки присущи всем индивидуальным актам. Отдельные виды индивидуальных актов могут обладать и дополнительными признаками.

Таким образом, под *индивидуальным правовым актом* следует понимать имеющий ненормативный характер акт, в котором получают объективированное выражение индивидуальные веления, направленные на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, и адресованные персонально определенным субъектам.

Говоря о технике индивидуальных правовых актов, следует отметить, что арсенал законодательной техники во многом применим и к технике индивидуальных актов. Как представляется, такие требования, как конкретность, достаточная определенность правового регулирования; логическая последовательность изложения; отсутствие противоречий; максимальная краткость и компактность изложения; ясность, простота, доступность языка; точность и определенность формулировок, выражений и отдельных терминов; единообразие и последовательность использования технических приемов, в равной степени могут быть отнесены и к нормативным, и к индивидуальным актам.

Это же можно сказать и о чертах текста правового акта, которые обеспечивают его максимальную точность. К ним относятся: использование слов и выражений в прямом, буквальном и точном значении; единство применяемой терминологии; применение терминов с четким, однозначным и строго очерченным смыслом; единые способы изложения однотипных формулировок; логическая последовательность и стройность изложения.

Однако далеко не все приемы и способы законодательной техники применимы к технике индивидуальных актов. Когда речь идет о характерных чертах, присущих именно природе нормотворческой деятельности, это остается прерогативой правотворчества.

В то же время специфика индивидуальных актов влияет на технику их подготовки и принятия.

Специфика индивидуальных правовых актов состоит в том, что *форма и содержание* индивидуального акта зачастую строго установлены законом. Несоблюдение требований, предъявляемых законом к форме и содержанию, может повлечь недействительность индивидуального акта.

Такое положение вещей во многом сводит на нет творческое начало при создании индивидуальных правовых актов. Но с другой стороны, с практической точки зрения это значительно упрощает работу правоприменителя.

В последние годы все чаще предлагается в целях повышения уровня делопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах ввести единые бланки процессуальных документов или разработать шаблоны, расписывающие порядок исполнения судебных решений. Отношение к таким предложениям не может быть однозначным.

Безусловно, это положительно скажется на повышении уровня делопроизводства и единообразии формы судебных документов. Поэтому в отношении формы такие предложения кажутся приемлемыми. Возможно, такая новация оправдана применительно к исполнительным документам, где

основную роль играет резолютивная часть. Но в отношении судебного решения по гражданскому делу и приговора суда по уголовному делу такое предложение представляется неприемлемым. Требования, предъявляемые законом к мотивировочной части судебного решения, настолько высоки, что это нельзя ограничивать каким-либо бланком. Поэтому, думается, не следует распространять это предложение на все виды правоприменительных актов.

Гораздо более интересными представляются другие предложения в области совершенствования техники индивидуальных актов. В настоящее время обсуждается возможность нормативной регламентации юридической техники индивидуальных актов.

Вместе с тем проблема становится все более актуальной с точки зрения как юридической науки, так и юридической практики. И решение этой задачи невозможно без надлежащего арсенала юридической техники, в том числе и техники индивидуальных актов.

Л.Ю. Мхитарян

*Пермский институт экономики и финансов, г. Пермь*

### **СОЗДАНИЕ ОРГАНОВ НОТАРИАТА В ПЕРМСКОЙ ГУБЕРНИИ**

Для юридической науки история развития нотариата представляет особый интерес. Однако исследователи не уделяют должного внимания региональной специфике процесса становления российского нотариата.

На протяжении XVIII – начала XIX в. крепостные дела находились в ведении самых разнообразных органов.

До принятия Временного положения о нотариальной части 1866 г., функции, свойственные нотариусу, совершались различными учреждениями, относящимися как к судебным, так и к административным ведомствам.

Обязательному совершению крепостным порядком подлежали сделки с недвижимостью, некоторые виды завещаний, заемные письма.

Так, уездные суды регистрировали купчие и закладные на недвижимое имущество, заемные и верующие письма (доверенности)<sup>1</sup>. Городовыми магистратами совершались следующие нотариальные действия: ведение маклерских книг для записи предъявляемых к протесту векселей и заемных писем; для записи предъявляемых к свидетельству контрактов, договоров и условий; записи доверенностей и купчих крепостей<sup>2</sup>. Словесные суды рассматривали дела об опротестовании векселей. Так, 31 мая 1808 г. из Соликамского словесного суда в Соликамский городской магистрат поступил рапорт: «...здесьшний словесный суд сим покорнейше доносит, что в течение мая месяца к протесту поступил вексель от пермского мещанина Филипа Павлова Хлебникова на пермского купецкаго сына Ивана Григорьева Белых суммою на пять сот рублей. Более к протесту ничего предъявлено не было. Словесный судья Козма Власов»<sup>3</sup>.

Судебная реформа 1864 г. существенно изменила порядок совершения нотариальных действий: высочайше утвержденные Основные положения о преобразовании судебной части в России 1862 г., а вслед за этим и Временное положение о нотариальной части 1866 г. были призваны упорядочить нотариальную деятельность.

Положение о нотариальной части было введено в действие в Пермской губернии 15 августа 1874 г. С этой даты в Пермской губернии нотариусы и маклеры «не принимают более к засвидетельствованию никаких актов и вообще прекращают дальнейшее отправление своих обязанностей; конторы же их закрываются; полицейские управления и стантовые пристава Пермской губернии не принимают к засвидетельствованию актов и доверенностей; прекращается в прежних судебных установлениях Пермской губернии прием просьб и требований: о засвидетельствовании или совершении всякого рода актов, о выдаче оценочных свидетельств, о наложении и снятии запрещений»<sup>4</sup>. 10 марта 1874 г. в письме Председателю Пермского окружного суда Департамент Министерства юстиции настоятельно рекомендовал сделать распоряжение о вызове, «*через припечатание в местных губернских ведомостях, лиц, желающих занять должности нотариусов*»<sup>5</sup>.

Согласно Положению о нотариальной части (ст. 5, 6), нотариус должен был отвечать следующим характеристикам: быть российским подданным, совершеннолетним, не опороченным судом или общественным приговором, а также не занимать никакой другой должности ни на государственной, ни на общественной службе. Лицо, подходящее под эти условия и желающее занять должность

нотариуса, должно было подать заявление председателю окружного суда «с представлением надлежащих о своем звании документов, установленного залога и с указанием точного адреса их места жительства»<sup>6</sup>.

Желающий стать нотариусом должен был сдать экзамен на знание законов и форм нотариального делопроизводства и внести денежный залог «на случай неправильных его по должности действий, размер которого определялся по соображению местных условий министром юстиции по соглашению с министром внутренних дел». Размер залога был определен для нотариуса в Перми – 6 000 руб., в Екатеринбурге – 4 000 руб., в прочих городах и уездах – 2 000 руб.

Однако к намеченной дате в Перми, равно как и в губернии, не было ни одного нотариуса. Обеспокоенное этим фактом Министерство юстиции торопит Председателя окружного суда, посылая телеграммы следующего содержания: «прошу ускорить открытием нотариальных контор и о последующем сообщить Управляющему Министерством Юстиции»<sup>7</sup>. Старший председатель Казанской судебной палаты 16 сентября 1874 г. сообщал в письме Председателю Пермского окружного суда: «...вчера я получил из Перми от купца Линдера телеграмму, в которой он заявлял, что совершение сделок в Пермской губернии остановилось за неутверждением нотариусов»<sup>8</sup>.

По Указу Правительствующего сената в губернском городе Перми планировалось учредить не более 4 нотариальных контор, столько же – в Екатеринбурге, бывшим тогда уездным, во всех же прочих городах губернии, как уездных, так и заштатных, а равно в посадах – не более 2 нотариусов.

Однако на практике из-за дефицита кадров зачастую функции нотариуса должен был исполнять мировой судья. Так, из письма Осинского городского головы следует, что по случаю неимения в г. Осе нотариуса жители как города, так и уезда находятся в стеснительном положении, относительно свидетельствования заемных обязательств, договоров и прочих актов, город теряет доход. Соликамский городской голова сетует, что «за неимением желающих, нотариальными делами в г. Соликамске, хотя и заведует мировой судья 1-го участка, но от засвидетельствования торговых доверенностей по силе 128 ст. положения о нотариальной части отказывается, вследствие чего по неимению приказчиками законной доверенности может встретиться или остановка в торговой операции у коммерческих лиц, или же они могут подвергнуться оштрафованию».

Трудности в подборе кадров происходили не только из-за высокого по тем временам имущественного залога, но и довольно неопределенного положения нотариуса как государственного служащего: нотариус получал государственный чин, однако ни жалования, ни пенсии от государства ему не выплачивалось.

Для того чтобы оправдать собственные расходы на содержание конторы, найм помощников и внесение залога, некоторые нотариусы умудрялись брать таксу намного выше положенного: так, при ревизии, произведенной членом Пермского окружного суда С.М. Соколовым, красноуфимского нотариуса Балашева было выявлено, что при количестве 542 совершенных в 1877 г. засвидетельствований г. Балашевым в том году получено сбора в доход города 463 руб. 70 к. и платы нотариусу 1 513 руб. 60 коп. За засвидетельствование подписи Балашевым взыскано вместо 10 коп. по 25 коп., и даже 3 руб.; за выдачу копий вместо 25 коп. с первого листа и по 10 коп. за последующие – по 1 руб., иногда и по три<sup>9</sup>. И только самоустранение Балашева от занимаемой должности и переезд в другой город спасли его от нежелательных последствий со стороны Пермского окружного суда.

Таким образом, государство, возложив на нотариуса довольно обширные обязанности, подкрепляемые строгим контролем со стороны судебных органов, взамен не наделило его никакими правами, не предоставив ни возможности повышения по службе, ни оклада. Тем не менее Судебная реформа внесла значительные улучшения, заменив бессистемность и хаос в оформлении крепостных дел относительным порядком. В Пермской губернии, хоть и с определенными недостатками и сложностями, реально заработал институт нотариата.

<sup>1</sup> ГАПК. Ф.11. Оп. 1. Д. 43, 44.

<sup>2</sup> ГАПК. Ф. 20. Оп. 1. Д. 62, 400, 401,402,403,404,405,406.

<sup>3</sup> ГАПК. Ф.21. Оп. 1. Д.279. Л. 7.

<sup>4</sup> Указ Правительствующего Сената от 7 августа 1874 г. «О сроке вступления нотариусов в отправление их обязанностей в Пермской губернии» // ГАПК. Ф.1. Оп. 1. Д.2. С.9.

<sup>5</sup> ГАПК. Ф.1. Оп. 1. Д.2. С. 1.

<sup>6</sup> ГАПК. Ф.1. Оп. 1. Д.2. С. 2.

<sup>7</sup> ГАПК. Ф.1. Оп. 1. Д.2. С. 16.

<sup>8</sup> ГАПК. Ф.1. Оп. 1. Д.2. С. 22.

<sup>9</sup> ГАПК.Ф.1. Оп.1. Д. 20. С. 7-9.

## **СУДЕБНЫЕ АКТЫ КАК ИСТОЧНИКИ ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ**

Понятие «судебная практика» трактуется в широком и узком смысле. В первом случае она рассматривается как синоним судебной деятельности в целом. В узком смысле слова под судебной практикой понимаются выработанные в ходе судебной деятельности «правовые положения», определения – дефиниции, правила, указания, которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанности и (во всяком случае некоторые из них) обязательности. При этом отмечается, что источником права в формально юридическом смысле слова является не вся судебная практика, но лишь та ее часть, которая создается в результате деятельности высших судебных инстанций в ходе судебного разбирательства дел во второй инстанции и по особо сложным делам – в первой, а также в ходе толкования законов высшими судебными инстанциями<sup>1</sup>.

Многие судьи Конституционного Суда РФ – известные ученые рассматривают Конституционный Суд как правотворческий орган<sup>2</sup>.

Трудно отрицать создание норм права: 1) судебными актами, изданными в порядке абстрактного нормоконтроля, и 2) разъяснениями Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

1) Признание нормативного правового акта или его части недействующими Конституционным Судом РФ или судами общей юрисдикции и арбитражными судами по правилам гл. 24 ГПК РФ и гл. 23 АПК РФ в силу представительного-обязывающего характера правовых норм (взаимосвязи прав и обязанностей) порождает создание новых правил поведения.

Когда суд лишает силы определенную норму, то это зачастую ведет к ее автоматической замене другой нормой. Характер вновь появившейся нормы отражает природу той, которая была отменена. Таким образом, обнаруживается своего рода «нормативная симметрия», где нормы определенных типов коррелируют друг с другом: в частности, отмененные запретительные нормы порождают возникновение дозволильных, и наоборот<sup>3</sup>.

2) Когда при разъяснении нормы права постановлениями Пленумов высших судов происходит изменение позиции судебной практики по поводу отнесения или, наоборот, исключения типичных фактических обстоятельств относительно определения признаков правовой нормы, то можно говорить о создании нормы права. Конкретизация правила поведения – это введение новых или исключение прежних условий элементов нормы права, а значит, создание новой нормы права.

Сложнее оценить в качестве источника (формы) права судебные акты по конкретным делам.

Многие ученые указывают на объективную обусловленность правотворческой деятельности судов. Существование закона в языковой форме всегда несет в себе потенциал прецедента, ибо ни одна языковая составляющая не способна идеально совместить реальность (общественное отношение) и право<sup>4</sup>.

Правоприменительное решение по аналогии закона или права по единичному делу содержит конкретизацию правила поведения, но его нельзя считать нормотворчеством до тех пор, пока оно не станет образцом для других аналогичных дел. Из-за отсутствия общеобязательности для неоднократного применения оно не отвечает признакам нормы права. Для приобретения этих признаков оно должно хотя бы мотивированно быть одобрено высшими судебными инстанциями, а не просто отказными в удовлетворении жалоб тех, кто с ними не согласен, по обычному для нашей судебной системы типу («доводам сторон дана надлежащая оценка, оснований для пересмотра судебного акта не имеется»).

Положение ч. 1 ст. 120 Конституции РФ: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону», – удивительно говорит одновременно против и в пользу признания судебных актов в качестве источников права в российской правовой системе. Судьи должны подчиняться только таким источникам права, как нормативные правовые акты, обязательность для судьи судебных актов при решении дела исключается. Но слова о независимости указывают на то, что подчинение судей закону проверяется только вышестоящими судебными инстан-

циями. Замечание американского судьи о том, что Конституция – это то, что о ней говорят судьи<sup>5</sup>, ч. 1 ст. 1 20 Конституции РФ обязывает расширить: закон – это то, что о нем говорят судьи.

Независимость суда, означающая в нашей правовой системе подчинение судьи правоприменительной практике вышестоящей судебной инстанции, делает отрицание судебных актов в качестве источников права наивным отрицанием объективного явления.

Основную часть решений Конституционного Суда РФ составляют определения со стандартной формулировкой: как следует из жалобы, заявитель связывает нарушение своих конституционных прав не с содержанием оспариваемых положений закона, а с правоприменительными решениями, состоявшимися в его деле. Однако проверка действий и решений правоприменительных органов к компетенции Конституционного Суда не относится. Таким образом, Конституционный Суд РФ косвенно признает, что оспариваемая заявителем практика применения оспариваемой им нормы права не соответствует букве и духу этой нормы. Но в реальных отношениях воплощается именно такое понимание нормы права, которое «компетентные» судебные инстанции или прямо одобряют, или изменять не желают. Сторонники социологического понимания права находят в этом подтверждение своей позиции, а «нормативистам» вряд ли возможно доказать действительность закона, если он не реализуется в судебных актах.

В справочной правовой системе «КонсультантПлюс» функция «Путеводитель по судебной практике» представляет изобилие примеров норм права, по-разному применяемых на территории России. Высшие судебные инстанции годами не устраняют зафиксированные разнообразия правоприменительной практики.

К нормативным правовым актам предъявляются специальные требования их опубликования (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ) и юридической силы (законодательно закрепленной иерархии нормативно-правовых актов). Судьи же руководствуются нередко неопубликованными обзорами и ответами на вопросы судов. Особенное их внимание – разъяснениям ближайшей судебной инстанции. Наши источники права де-факто – результаты деятельности не только высших судебных инстанций. Отсюда – все та же «калужская» и «казанская» законность, отрицать которую не позволяет хотя бы «Путеводитель по судебной практике».

Отрицание судебных актов в качестве источников права не влияет на подмену закона разнообразием судебной практики.

Признание судебных актов источниками российского права обязывает регулировать судебское нормотворчество. В первую очередь следует установить обязательность рассмотрения дел в порядке надзора при каждом выявленном факте разного применения норм права, в том числе каждого дела, относительно которого Конституционный Суд РФ вынес определение с суждением о том, что содержание оспариваемых положений закона не предполагает правоприменительные решения, состоявшиеся в деле заявителя. Сложная, но насущная проблема – определить санкцию и инстанцию ее применения для обязанности, указанной в ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, т.е. обеспечить контроль за подчинением судей именно закону.

<sup>1</sup> Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 150–152.

<sup>2</sup> Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации. В 2-х т. / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000. Т.1. С. 21–22. См также: Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. №5. С. 7, 12; Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда). М., 2006. С. 71–76; Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 98–106; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. №12. С. 3–4.

<sup>3</sup> Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. С.105.

<sup>4</sup> Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права». М., 2000. С. 93; Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Там же. С. 80.

<sup>5</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 5–6.

**О ПОНЯТИИ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ**

Вопросы преемственности в праве давно находятся в поле зрения теории права. Однако в силу ряда причин они долгое время были преданы забвению в нашей стране. В современном российском правоведении они вновь становятся в центре внимания. Истоки современных представлений следует искать в работах советских юристов конца 70-х гг. прошлого века. В частности, книга болгарского ученого Н. Неновски «Преемственность в праве», вышедшая в 1977 г. в Софии, была переведена и издана в Москве в 1978 г. Она послужила основой для исследования советских авторов. Наибольший вклад в то время принадлежит профессору В.К. Бабаеву, опубликовавшему в 1978 г. книгу «Советское право как логическая система» и ряд других работ.

Оба автора и их последователи настаивают на том, что под преемственностью следует понимать не любое заимствование элементов одной правовой системы другой системой, но лишь заимствование, связанное с сохранением в новом, развивающемся, необходимого для совершенствования, содержащегося в старом явлении.

Преемственность является следствием реализации важнейшего закона диалектики – закона отрицания отрицания. В процессе развития отрицания тезиса антитезисом и дальнейшее отрицание в процессе синтеза всегда означает устранение старого, не соответствующего изменившимся условиям, и сохранение положительного, ценного, того, что определит дальнейшее развитие.

Преемственность тесно связана с рядом других явлений, в частности, с правовым наследием, правовым заимствованием и рецепцией. Рассматривая эту проблему, современные авторы И.Г. Горбачев, Д.Н. Горшунов, А.Р. Губайдуллин в работах «Правовое регулирование и правореализация» и «Основные характеристики Российской правовой действительности», вышедших в Казани в 2008 и 2010 г. соответственно, настаивают на том, что преемственность шире наследия. Однако этот тезис, как считают сами авторы, далеко не всегда справедлив. Есть масса примеров, когда наследие носит вынужденный и временный характер (например, сохранение старых форм при изменившихся условиях).

Логично предположить, что, напротив, правовое наследие шире преемственности, поскольку может содержать и вынужденное, временное, не соответствующее новым условиям регулирование общественных отношений.

Что же касается заимствования в праве, то указанные выше авторы из Казани правы, когда рассматривают заимствование тех или иных норм права или даже институтов как основу для последующей преемственности, в результате которой создается качественно новое явление.

Следует только подчеркнуть, что заимствование отнюдь не всегда ведет к последующей преемственности. Есть немало примеров того, что скоропалительные заимствования не могут «прижиться» на новой почве, если они чужды по своему содержанию правовой системе, которая пытается их внедрить. Самый яркий пример последних лет – издание Указа Президента РФ о трасте, нормы которого были заимствованы у права США. Акт оказался мертворожденным.

Наряду с названными терминами широко распространен термин рецепция. В первую очередь о рецепции принято говорить применительно к роли римского частного права в становлении семьи континентального права. Она обычно характеризуется как достаточно глубокое, хотя и не одинаковое для разных национальных правовых систем, влияние на процесс формирования и развития права.

Поскольку рецепция римского частного права, несомненно, играла в целом позитивную роль, ее можно считать особой разновидностью преемственности в праве, связанной с глубоким внедрением элементов одной правовой системы в другую.

Итак, получается, что наиболее общим, широким по объему из числа упомянутых выше понятий является правовое наследие. Скорее всего, оно не имеет строго определенного конкретного содержания, носит собирательный характер. За ним может скрываться любой переход элементов одной правовой системы в другую. Он может носить и закономерный, объективный характер, и быть порождением случайных, в том числе субъективных, причин.

Заимствование, скорее всего, связано с сознательной деятельностью законодателя. Оно может быть как позитивным, оправданным, ведущим к совершенствованию правовой системы, заимствующей элементы другой системы, так и бесполезным, и даже приносящим вред развитию права. Заим-



ствование, кроме того, может развиваться и «снизу», благодаря не критическому восприятию юридической практикой элементов, чуждых характеру государственного права.

В качестве примера можно назвать встречающихся в индивидуальных договорах и правоприменительных актах ссылки на форс-мажорные обстоятельства. Данный институт чужд российскому праву и не может стать в современных условиях элементом нашей правовой системы.

И.В. Самылов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет*

## **УЧЕНИЕ О КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТАХ В ТРУДАХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ШКОЛЫ НОВОГО ВРЕМЕНИ**

Учение естественно-правовой школы XVI – начала XIX в. о праве и государстве неразрывно связано с теорией общественного договора. В силу этого особое внимание ученых того времени было привлечено к разного рода объединениям людей, их природе и взаимоотношениям с индивидом. Кроме того, товарное производство и развитие торговли способствовали поиску новых форм организации производственной и коммерческой деятельности. В ответ на жизненные запросы в Европе формируется особая система торгового права, в рамках которого появляются принципиально новые формы коллективных субъектов: разнообразные торговые общества и товарищества. Деятельность таких объединений поначалу регулировалась лишь торговыми обычаями, затем формируется соответствующее законодательство, в дальнейшем подобные коллективы становятся предметом научных изысканий.

Систематизации разнообразных представлений, имеющих в науке Нового времени по поводу природы коллективных субъектов, уделяли внимание многие отечественные авторы: Л.Л. Герваген, Н.Л. Дювернуа, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, С.И. Архипов, Н.В. Козлова и др. Однако все эти исследования посвящались исключительно разнообразным теориям юридического лица как субъекта гражданского права, в результате чего за рамками изучения оставались многие разработки коллективной правосубъектности, не связанные напрямую с цивилистической конструкцией юридического лица, в том числе труды авторов естественно-правовой школы.

В XVI–XVII вв. в трудах Г. Гроция, Б. Спинозы, Т. Гоббса и других древняя теория естественного права приобретает современный смысл и рационалистическое обоснование. Выводимое из природы человека, познаваемое с помощью разума естественное право было противопоставлено фактически действующему позитивному праву и воспринималось как идеальный образец для законодателя. В эпоху буржуазных революций естественное право становится исходным пунктом в радикальном преобразовании общественного и правового порядка при помощи законодательства как основного средства.

Доктрина естественного права признает в качестве субъекта прав исключительно человека – существо, наделенное от природы свободой и разумом. Каждый человек и только человек правоспособен, т.е. наделен от природы перечнем естественных прав, таких как право на жизнь, свободу, собственность. Перечень этих прав мог отличаться, но неизменным было то положение, что они в равной степени признаются за всеми *людьми*. Разного рода коллективные образования неизменно воспринимались как пережитки старого феодального строя. При этом вплоть до Гегеля ученые зачастую не различали архаичные средневековые объединения типа сословий и цеховых корпораций и современные объединения (торговые общества и товарищества, политические партии). В ряде случаев такой индивидуалистический максимализм получил закрепление в важнейших правовых документах эпохи. Отрицание правового значения коллективов, в частности, присуще французскому Code Civil 1804 г.: ст. 8 предоставляет гражданские права «каждому французу». Коллективы, в том числе имеющие статус юридического лица, не рассматриваются в качестве правоспособных субъектов и вообще не упоминаются в кодексе.

В самом общем виде ученые естественно-правовой школы различали два типа коллективных образований. Первый – это само государство. В рамках договорной теории государство рассматривалось не иначе как сквозь призму первоначального умозрительного или реального общественного договора – как союз, создаваемый свободными и равными людьми для обеспечения взаимной безопасности и защиты их естественных прав. Но если государство есть «совершенный союз» (Г. Гроций), «реальное единство, воплощенное в одном лице посредством соглашения, заключенного каждым че-

ловеком с каждым другим...», «единое лицо» (Т. Гоббс), то все прочие группы и союзы атрибута единства и суверенности лишены, поскольку суверен в государстве может быть только один. В результате, все прочие коллективные образования, такие как корпорации, сословия, общественные союзы, воспринимаются либо как составные части государства, либо как механические объединения индивидов, никакой новой правоспособности не образующие.

Так, в качестве «подвластных групп», составных частей единого государственного организма рассматривает различные коллективы Т. Гоббс. Такого рода группы Гоббс разделяет на упорядоченные и неупорядоченные. Упорядоченными он называет те, «в которых один человек или собрание людей выступают в качестве представителей всей группы»; все прочие группы именованы неупорядоченными. Неупорядоченные группы вызывают серьезные опасения у автора, являющегося сторонником абсолютной централизации. Большинство из них – заговоры, тайные интриги, междоусобицы, да и просто «скопления народа по неясному поводу» – противозаконны. Прочие – лиги подданных, собрания – хотя и не противоречат закону, но как минимум бесполезны. Среди упорядоченных групп Гоббс выделяет политические (корпорации, юридические лица), которые создаются на основе полномочий, данных государством; и частные (семьи), которые создаются самими подданными. Частные группы при этом отождествляются с представителем; к примеру, семья юридически вполне тождественна главе семейства, который единолично ведает всеми семейными вопросами и решает их по своему усмотрению. Таким образом, только «политические тела» (корпорации) Гоббс рассматривает в качестве самостоятельных субъектов права. Однако их правосубъектность весьма ограничена и производна от верховной воли суверена. В вопросах внутренних корпорации подчинены распоряжениям и воле верховной власти государства; в отношениях с другими лицами коллектив выступает как совокупность индивидов, каждый из которых несет ответственность по долгам объединения, «ибо постороннему лицу нет никакого дела до частных законов корпорации».

Иной подход предлагает индивидуалистическая традиция естественного права, отрицающая правовое значение каких-либо объединений индивидов, кроме самого государства. Наиболее последовательно такой подход представлен в работах И. Канта. Кант неразрывно связывает учение о субъекте права с этической доктриной моральной автономии. Лицо в праве – «это тот субъект, чьи поступки могут быть ему вменены». Возможность вменения предполагает свободу разумного существа, подчиняющегося моральным законам. Свобода же есть неотъемлемая черта человеческой природы; свобода есть «единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду». Только разумное существо, индивид осознает требования категорического нравственного императива, что является необходимой предпосылкой как нравственного, так и правового поступка. Кроме того, только человек способен к сознательному, виновному нарушению закона; правомерным последствием чего может быть применение к нему наказания, т.е. только человек может быть субъектом ответственности. При таком подходе коллективные объединения, корпорации рассматриваются лишь как группы людей с общими целями, которые сами по себе субъектами права и морали не являются. Государство, основанное на общественном договоре, является у Канта не субъектом права, а чем-то внешним по отношению к правовой системе, средством или механизмом для обеспечения реализации права.

Своеобразный синтез взглядов предшествующих школ на корпорации содержится в гегелевской философии права. В гегелевской философии, в отличие от кантовской, субстанциональной основой права является не индивидуальная свобода, а некая всеобщая разумная воля. Естественным носителем этой всеобщей воли, по крайней мере в пределах собственно правовых категорий, является опять же индивид. Способность самосознания, свойственная человеку, делает его лицом, субъектом права. Вместе с тем Гегель, пусть и в весьма ограниченных пределах, допускает правоспособность разного рода коллективов, в том числе «так называемых моральных лиц». Это отчетливо проявляется уже на первом этапе развития правовых понятий в сфере абстрактного права и, в частности, в учении о собственности. Собственность вообще есть помещение воли лица в вещь, личное присвоение вещи. Вместе с тем как исключение допустимо распространение положений, относящихся к частной собственности, на вещные права прочих субъектов. Ограничения правоспособности не касаются, разумеется, государства, каковое есть высшая действительность субстанциональной воли, не только обладающая самосознанием, что необходимо для признания правосубъектности, но и вообще есть нечто «в себе и для себя разумное», «субстанциональное единство», «абсолютная самоцель», обладающая «высшим правом по отношению к единичным людям». Посредующее звено между индивидом и государством занимает в гегелевской системе гражданское общество с его разнообразными союзами. Здесь необходимо отметить, что Гегель впервые последовательно отграничивает средневековые сословия и современные буржуазные корпорации, рассматривая те и другие в разных разделах учения о

гражданском обществе. Корпорации гражданского общества рассматриваются Гегелем, наряду с семьей, как один из «нравственных корней» государства, позволяющих индивиду с его частными целями приобщиться к всеобщим делам государства. Гегель верно предвосхищает фундаментальную проблему атомизации личности, отчужденности индивида от общества и государства, которая отчетливо обозначилась лишь в XX столетии, и указывает очевидный вариант решения этой проблемы: включение человека в общественную жизнь посредством разнообразных коллективных союзов гражданского общества.

С.Ю. Суменков

*Пензенский государственный университет, г. Пенза*

### **ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРАВИЛ КАК ДОПОЛНЕНИЯ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПРАВИЛА: АСПЕКТЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ТРЕБОВАНИЙ К КАНДИДАТАМ НА СЛУЖБУ В СЛЕДСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РФ)**

Исключения в праве – это допускаемые юридическими нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях.

Суть исключения заключается в возможности реализации, отличного от унифицированного (будь то общего либо специального) правила, варианта юридического разрешения жизненного казуса.

На наш взгляд, исключение предстает по отношению к правилу в виде: а) изъятия из правила; б) дополнения к правилу.

Феномен исключения заключается в том, что оно, будучи порождением правила и действуя в рамках правила, тем не менее предполагает отличный от правила вариант регулирования.

Такие качества характерны как для исключений-изъятий, так и для исключений-дополнений.

Специфической чертой последних выступает то, что они внедряют в правило какое-либо положение (также детерминированное многообразием жизни), которое позволяет: 1) отступить от генерального предписания, предусмотренного правилом; 2) реализовать иную, по сравнению с правилом, линию поведения.

Здесь имеется непосредственная опасность отождествления специального (как синоним – дополнительного) правила и исключения-дополнения. «Норма-дополнение, – писал Ю.Ю. Волелогов, – это просто дополнительное правило, которое устанавливается сверх, в дополнение к основному»<sup>1</sup>.

Доказать несогласие с такой позицией и, соответственно, то, что дополнительное правило и исключение-дополнение хотя и весьма похожи, но между тем являются разными юридическими феноменами, можно на примере ст. 16 «Требования, предъявляемые к гражданам Российской Федерации, принимаемым на службу в Следственный комитет» ФЗ от 28 декабря 2010 г. №403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – ФЗ №403).

При рассмотрении совокупности норм, регламентирующих требования к гражданам, желающим служить в Следственном комитете РФ (далее – СК РФ), возникает вопрос: что является общим правилом, что исключением из него, а что надо считать дополнительным правилом.

Как думается, закономерно будет предположить, что общее правило зафиксировано в ч. 1 ст. 16, кратко резюмируя которую можно подчеркнуть следующие требования к кандидатам<sup>3</sup>: а) гражданство РФ; б) наличие юридического образования, полученного в ВУЗе, имеющего государственную аккредитацию; в) должный уровень профессиональных и моральных качеств; г) состояние здоровья.

На наш взгляд, дополнительным по отношению к указанному правилом выступает норма ч. 3 ст. 16; в соответствии с ней на отдельные должности в СК РФ может быть принят человек, получивший не юридическое, а иное высшее образование.

Это правило дополнительное потому, что оно расширяет содержание генерального установления, распространяясь на людей, претендующих на службу в СК РФ, но не в качестве сотрудников<sup>4</sup>. Здесь более чем уместно упоминание об «отдельных должностях», что корреспондирует ч. 5 ст. 15 ФЗ №403, которая гласит: «Отдельные должности в Следственном комитете могут замещаться федеральными государственными гражданскими служащими, которые проходят службу в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Рос-

сийской Федерации" (далее – Федеральный закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации"<sup>5</sup>) с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом».

Тем самым, речь идет о лицах, с одной стороны, находящихся на службе в СК РФ; с другой стороны, не являющихся сотрудниками данного органа, не имеющих специальных или воинских званий<sup>6</sup>.

Поэтому можно констатировать дуализм правового статуса таких субъектов, обуславливающий то, что наряду с общими правилами, устанавливающими требованиями к претендентам на занятие должности в СК РФ, учреждаются дополнительные, позволяющие учитывать специфику данной категории граждан<sup>7</sup>.

Такая специфика заключается в том, что гражданские служащие СК РФ непосредственно не выполняют первую из основных задач, стоящих перед СК РФ: оперативное и качественное расследование преступлений в соответствии с подследственностью, установленной уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (п. 1 ч. 4 ст. 1 ФЗ № 403).

Именно это детерминировало создание дополнительного правила, согласно которому человеку, стремящемуся быть зачисленным на гражданскую службу в системе СК РФ, не обязательно иметь высшее юридическое образование.

Надо признать, что в этом случае анализируемое дополнительное правило опирается на норму ФЗ №79 (ч. 3 ст. 12), предусматривающую наличие высшего профессионального образования для ряда групп должностей и категорий гражданской службы.

Подобное свидетельствует как о взаимодействии ФЗ №403 и ФЗ №79, так и об определенной автономности последнего (в качестве дополнительного правила) при правовой регламентации поступления на государственную гражданскую службу в СК РФ.

Таким образом, абсолютно прав И.Н. Сенякин, который, характеризуя место дополнительного правила по отношению общему, пишет: «Данные предписания... не обуславливаются прямо и непосредственно содержанием общей нормы, которая существует и применяется самостоятельно, независимо от функционирования специальной нормы дополнения»<sup>8</sup>.

Диаметрально противоположна оценка сочетания общего правила и исключения.

Исключения и правила не могут быть независимы друг от друга; исключения появляются на основе правил и существуют за счет правил – пока есть правило, тогда и есть исключение. Нельзя говорить о параллельном бытии исключений и правил, ибо нельзя отделять часть от целого.

Именно эти факторы в совокупности и позволяют разграничить дополнительное правило с исключением-дополнением.

Поэтому, возвращаясь к разбираемому примеру, можно сделать вывод, что исключением из общего правила, устанавливающего требования к претендентам на службу в СК РФ, является норма, закрепленная в ч. 2 ст. 16 ФЗ №403, согласно которой на должности следователей по районам, городам и приравненных к ним, в том числе специализированных, следственных подразделений СК в исключительных случаях могут назначаться граждане, обучающиеся по юридической специальности в аккредитованных ВУЗах и окончившие третий курс.

Названная норма выступает исключением потому, что она затрагивает правило об обязательном наличии высшего юридического образования у сотрудников СК РФ (ч.1 ст. 16 ФЗ №403).

О том, что указанное предписание – исключение, а не дополнительное правило, свидетельствует ряд моментов.

Во-первых, здесь нет никакого дуализма<sup>9</sup> регулирования, ибо обе нормы установлены одним законом, учреждающим требования к гражданам РФ, поступающим на службу в СК РФ.

Во-вторых, эти требования касаются одной группы субъектов – сотрудников СК РФ. В частности, исключение из правила о высшем юридическом образовании распространяется на следователей, т.е. лиц, непосредственно выполняющих задачи, стоящие перед СК РФ, в первую очередь – расследование уголовных дел (ст. 151 УПК РФ).

Тем самым, при приеме на службу в СК РФ на должность следователя<sup>10</sup> у претендента, согласно правилу, должно быть высшее юридическое образование; в соответствии с исключением – достаточно обучаться по юридической специальности, окончив предварительно три курса по указанной специальности.

В-третьих, то, что разрешение принимать на должность следователя человека с неполным высшим юридическим образованием является исключением из правила, подтверждается позицией законодателя, методологически верно использующего для обозначения подобного дозволения нормативно-правовой термин, наиболее ярко отражающий характерные свойства понятия «исключение» – «исключительный случай»<sup>11</sup>.

Таким образом, на примере действующего законодательства, можно четко установить различия между общим правилом, дополнительным правилом и исключением из правила, а также осветить особенности последнего, выступающего как дополнение к правилу.

<sup>1</sup> Волелогов Ю.Ю. Значение дифференциации для совершенствования трудового законодательства // Советское государство и право. 1982. С. 51.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2011. №1. Ст. 15.

<sup>3</sup> Надо отметить, что в ч. 4 ст. 16 ФЗ №403 определены обстоятельства, условия и факторы, при которых гражданин не может быть принят на службу в СК РФ.

<sup>4</sup> Согласно п. 5 ст. 4 ФЗ №403, сотрудники СК РФ: «руководители следственных органов Следственного комитета, следователи, а также другие должностные лица Следственного комитета, имеющие специальные или воинские звания либо замещающие должности, по которым предусмотрено присвоение специальных или воинских званий».

<sup>5</sup> Далее по тексту – ФЗ №79.

<sup>6</sup> В соответствии со ст. 11 ФЗ №79 (СЗ РФ. 2004. №31. Ст. 3215), гражданским служащим присваиваются классные чины в соответствии с замещаемой должностью гражданской службы в пределах группы должностей гражданской службы.

<sup>7</sup> Согласно информации с официального сайта СК РФ: «Прием граждан на должности государственной гражданской службы в системе Следственного комитета Российской Федерации осуществляется в соответствии с квалификационными требованиями к должностям гражданской службы, обязанностями и ограничениями, определенными Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. №403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и ст. 12, 15, 16 Федерального закона от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». URL: <http://www.sledcom.ru>.

<sup>8</sup> Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987. С. 76.

<sup>9</sup> В данном конкретном случае говорится о дуализме, поскольку требования к лицам, поступающим на государственную гражданскую службу в СК РФ, зафиксированы в двух нормативно-правовых актах: ФЗ №403 и ФЗ №79.

<sup>10</sup> Надо оговориться, что речь идет о должностях следователя в следственных подразделениях первичного звена системы СК РФ.

<sup>11</sup> См. об этом: Суменков С.Ю. Понятие «исключение в праве» и проблемы его терминологического выражения // Правоведение. 2011. №1. С. 55–66.

С.А. Токмин

*Сибирская академия права, экономики и управления, г. Иркутск*

## **ЯВЛЯЮТСЯ ЛИ ПРОГРАММНЫЕ ДОКУМЕНТЫ ИСТОЧНИКОМ ПРАВА: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА**

Теория источников права активно развивается уже больше столетия, и в сегодняшней российской юриспруденции наблюдается новый виток интереса к ней. Анализ существующих точек зрения позволяет сделать вывод, что использование категории «источник права» в узком смысле не является приоритетным в современной литературе. Многие авторы рассматривают источники права широко, не только в формально-юридическом значении, но и как материальные и социальные источники.

В основе такого широкого подхода лежат разработки выдающихся русских философов-юристов конца XIX – начала XX в. Л.И. Петражицкого, Г.Ф. Шершеневича, И.В. Михайловского, П.И. Новгородцева и др.<sup>1</sup>

Прослеживается такой подход и в современных исследованиях. Так, М.Н. Марченко полагает необходимым рассматривать термин «источник права» в нескольких аспектах, в том числе как социальный источник, т.е. фактор социального, политического, идеологического, культурологического и т. п. характера, оказывающий прямое воздействие на процесс правотворчества, а через него, опосредованно – и на само право<sup>2</sup>. Т.Н. Радько, рассматривая право как социальное явление, справедливо отмечает: «...изначально оно может иметь и действительно имеет внеправовую основу, поскольку является продуктом (следствием) развития общества, его экономических, политических, идеологических, социальных детерминантов. Способ производства материальных благ, формы их распределения, деятельность государства, политические отношения в обществе, расстановка классовых сил, идеология, господствующая (главенствующая) в обществе, социальная структура общества – выступают внеправовыми (доправовыми) источниками права»<sup>3</sup>.

Несмотря на некоторые различия в терминологии, многие авторы говорят о необходимости рассматривать в качестве источников права политические воззрения, устоявшиеся в том или ином государстве, официальную политико-правовую доктрину, господствующую идеологию.

Действительно, сколько бы теоретики права ни рассуждали об относительной самостоятельности права и государства, о «связанности» государства правом и приоритете естественно-правовых начал в условиях правовой государственности, сложно отрицать, что политические силы, вооруженные определенной идеологией и формирующие государственный механизм, всегда оказывают влияние на содержание права. На определенных исторических этапах это влияние оказывается более интенсивным, нежели воздействие иных правообразующих факторов. Зачастую политико-идеологические источники права довлеют над материальными.

Яркой иллюстрацией этого является советское социалистическое право. Оно явилось достаточно устойчивым сплавом: а) марксистской теории о государстве и праве в ее последующих интерпретациях; б) интересов политической элиты («партийной номенклатуры») и соответствующих им политико-корпоративных задач КПСС, обусловивших соответствующую политико-правовую идеологию; в) реальных материальных потребностей советского общества.

В условиях «зрелого социализма» приоритет партийных интересов и идеологии КПСС в формировании законодательства не скрывался, а, наоборот, подчеркивался. Так, в одном из учебников этого периода по теории государства и права была дана характеристика Конституции СССР 1977 г. как документа не столько юридического, сколько политического, а далее говорилось о задачах юридической науки и ее «узаконенной» ангажированности политической властью: «Теория государства и права как марксистско-ленинская наука развивается на базе идей Коммунистической партии, на основе ее опыта политического руководства Советским государством и использования правовых рычагов в интересах совершенствования демократии и социального прогресса. В своих решениях партия непосредственно определяет задачи теории государства и права, ориентирует ее на исследование актуальных проблем социалистической государственности и правовой системы в период коммунистического строительства»<sup>4</sup>.

Своеобразным «передаточным звеном» между коммунистической идеологией в чистом виде и правовой сферой жизни общества служили программные документы КПСС – Программа КПСС, решения партийных съездов и всесоюзных конференций, пленумов ЦК партии и т. п. После издания они на долгие годы определяли направления государственно-властных усилий, в том числе и правового регулирования конкретных сфер общественных отношений.

Существовала достаточно строгая иерархия партийных документов, носящих программный характер. Главным документом, определяющим развитие государства и общества на целый исторический период, была Программа КПСС, принимаемая на съезде КПСС, далее шли программы и постановления Политбюро (с 1952 по 1966 г. – Президиума) ЦК КПСС, затем Совместные постановления ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР, в которых обычно конкретизировались стратегические задачи, назначались конкретные сроки и исполнительные структуры. Так, например, в совместном постановлении ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета министров СССР от 27 ноября 1962 г. не только было принято решение о создании нового государственно-партийного органа – Комитета партийно-государственного контроля ЦК КПСС и Совета Министров СССР, но и изложена масштабная программа по организации в СССР системы тотального хозяйственного и политического контроля с элементами следственных и судебных функций.

Таким образом, программные документы коммунистической партии (с учетом специфики политико-правового режима они одновременно являлись программными документами политического руководства страны) определяли правовые принципы, содержание законодательства, структуру и функционирование правовой системы Советского Союза в целом.

С учетом сказанного партийную идеологию и волю господствующих в государстве политических сил можно считать зависящим от конкретной исторической ситуации политико-идеологическим источником права, а программные документы КПСС – своеобразным феноменом, «формализующим» властную волю, доводящим ее до общества.

В последние годы в России обозначилась устойчивая тенденция к созданию политическим руководством государства документов программно-политического характера, имеющих наименование «концепция», «доктрина», «программа», «основы политики» (например, Концепция националь-

ной безопасности России, Доктрина информационной безопасности Российской Федерации и т.п.). Эти документы определяют направления политики, в том числе и правовой, принципы и содержание правового регулирования на будущее, влияют на развитие законодательства, т.е. имеют признаки источника права. Это обусловило необходимость вновь обратиться к теории источников права, определить место и роль программных документов в их системе с учетом исторического опыта и современных политико-правовых реалий.

<sup>1</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб, 1909. Т. 1–2.; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912; Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1.; Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения нового времени, XVI–XIX вв. 4-е изд. М., 1918 и др.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Источники права. М., 2005. С. 46–51.

<sup>3</sup> Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2005. С. 361–362.

<sup>4</sup> Теория государства и права / под ред. А.М. Васильева. М., 1983. С. 25.

В.Л. Чечулин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет*

### **К ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ ПРАВА В РОССИИ**

Общегносеологическая последовательность стадий развития науки и культуры прослеживалась неоднократно: в истории математики<sup>1</sup>, химии, литературы<sup>2</sup> и т. п. – прослежено 6 стадий (периодов) развития, соответствующих уровням самоосознания (уровням абстракции в отражении действительности в сознании человека). Развитие права, с одной стороны, связано с развитием теории права, с другой – с развитием системы права в государстве. При этом развитие системы права неотрывно связано с развитием самого государства, и при историческом разрушении государств установить преемственность и строгую последовательность в развитии системы права весьма сложно. Поэтому для обозначения периодов и уровней развития системы права необходимо взять одно государство, в котором исторически преемственно развилась система права от низших уровней правовых регулятивов – до высших. Такое развитие системы права и кодифицированных норм права и правоохранительных структур наблюдалось в России с X в. по настоящее время – XXI в. чем и ограничились в этой статье, следуя схеме рассуждений намеченной ранее<sup>3</sup>.

Отклоняющееся, противоправное поведение обусловлено особенностями построения иерархии уровней отражения действительности в сознании человека (в его самоосознании), – недоразрешённые кризисы развития являются предпосылками отклоняющегося поведения (имеются определённые уровни отклоняющегося поведения), поэтому система права имеет регулятивы (уровни права), направленные на сохранение целого государства от отдельных противоправных действий<sup>4</sup> (об этом подробнее см. [8], [9]). Уровни системы права (регулятивы) образуют иерархическую, соподчинённую 6-уровневую структуру<sup>5</sup>:

1. Право необходимой обороны личности (и военных действий государства) для защиты жизни (ср. с древним правом «войны и мира»).
2. Уголовное право.
3. Гражданское право.
4. Административное право (и его отрасли того же уровня, регулируемые в административном порядке, в т. ч. трудовое право, налоговое право и т. п.).
5. Конституционное право.
6. Свободы, охраняемые системой права.

Историческое развитие системы права также следует этой последовательности усложнения правовых регулятивов и уровней права. Рассмотрим эти уровни существующей наличию системы права в порядке их усложнения, в плане появления кодифицированных норм права и правовых институтов, ограничившись, как сказано выше историей права в России<sup>6</sup>.

1. X в. Первоначально, в родоплеменном обществе не было кодифицированного законодательства, появление же первых кодексов сохраняет регулятив, соответствующий первому уровню права. Право кровной мести за убитого сохранялось при судебных разбирательствах, при которых

допускалось решение вопроса поединком (допускался поединок и представителей сторон). При последующей кодификации законодательства, в первую очередь определявшего наказания за убийства, право кровной мести, как и решение судебного спора поединком, было изжито.

2. XII в. Со следующей стадии развития законодательства особое внимание уделяется наличию свидетелей при судебном разбирательстве. Вводятся в кодификацию и преступления против личности (в половой сфере). Законодательные документы приобретают первоначальный вид, приближенный к структуре современного уголовного кодекса в плане классификации преступлений по их тяжести, от тяжких – к менее тяжким<sup>7</sup>.

Поскольку кодифицированное законодательство было отчасти заимствовано из византийских источников (вместе с церковным правом), то некоторые разделы были получены, так сказать, в готовом виде (а именно разделы, касающиеся преступлений против собственности).

3. XIV в. На следующем уровне оформляются процессуальные процедуры, но суд ещё остаётся в ведении князя<sup>8</sup>. Подробно разрабатываются элементы гражданского законодательства (вопросы о наследстве и т.п.). Формируется система исполнения наказаний, не ограничивающихся уже смертной казнью и денежным штрафом, но сопровождающихся уже и определённым поражением в правах.

4. XVII в. С этого уровня широко развивается административное право – в связи с усложнением организационной системы государства и внутреннего строя государственной жизни (это и упорядочение государственных чинов, и налогово-таможенные предписания и т. п.).

5. Элементы конституционного права образуются в России с начала XIX в. – с монаршего дарования конституционного устройства Финляндии, и широко с XX в. с принятием Конституции СССР, и впоследствии значительно преобразованной Конституции России<sup>9</sup>. Конституционное право имеет, в отличие от «вертикальной», и свою внутреннюю «горизонтальную» структуру<sup>10</sup>, обусловленную системой потребностей человека<sup>11</sup>.

6. Уровень свобод является неформализуемым (по существу смысла понятия свобода<sup>12</sup>), но реализуемым в общественных обстоятельствах.

От уровня к уровню возможность реализации свобод открывалась для более широких слоёв населения государства, особенно при достижении конституционного уровня законодательства, ликвидирующего сословный принцип и ограждающего в какой-то мере от имущественно-экономического расслоения. Таким образом, иерархическая, соподчинённая система уровней права является исторически сформировавшейся и периоды развития системы права в России являются определёнными. (В другой линии изучения развития самосознания, в истории Русской литературы, периоды развития<sup>13</sup>, совпадают с периодами развития системы права, что обусловлено единством гносеологических оснований этого развития).

<sup>1</sup> Чечулин В.Л. Иерархия 6 уровней основных математических понятий // Университетские исследования. 2010 URL: [http://www.uresearch.psu.ru/files/articles/191\\_31748.doc](http://www.uresearch.psu.ru/files/articles/191_31748.doc)

<sup>2</sup> Чечулин В.Л., О развитии самопознания в истории литературы // Психология познания...: материалы междунар науч.-практ. конф. Пермь, 2008. С. 152–155.

<sup>3</sup> Чечулин В. Л. О гносеолого-психологических основаниях философии права // Философия права. 2010. №1. С. 101–106.

<sup>4</sup> Об этом подробнее см.: Чечулин В. Л. О гносеолого-психологических основаниях философии права // Философия права. 2010. №1; Чечулин В. Л., Об основаниях системы кризисов развития личности и структурировании отклоняющегося поведения // Университетские исследования, 2010 (раздел: психология) [http://www.uresearch.psu.ru/files/articles/189\\_87481.doc](http://www.uresearch.psu.ru/files/articles/189_87481.doc).

<sup>5</sup> См. ссылку <sup>3</sup>

<sup>6</sup> Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб, 1999. 640 с.

<sup>7</sup> Закон Судный людем (в краткой редакции) / под ред. акад. М. Н. Тихомирова; Ин-т славяноведения. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1961. 180 с.

<sup>8</sup> Пресняков А.Е. Княжеское право в Древней Руси. М., 1993. 635 с.

<sup>9</sup> Конституция Российской Федерации. М.: Бератор-Пресс, 2003. 750 с.

<sup>10</sup> Чечулин В.Л. Основные составляющие философии права // Развитие и реформирование ...: материалы регион. науч.-практ. конф. при УрАкадГосслужбы. Пермь, 2008. С. 165–167.

<sup>11</sup> Чечулин В.Л. Модели безынфляционного состояния экономики и их приложения: монография / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2011. 112 с.

<sup>12</sup> Чечулин В.Л. К этимологии слова «свобода» в русском языке... // Мир человека и его измерения: материалы конф. Березники, 2007. С. 189–197.

<sup>13</sup> См. ссылку <sup>2</sup>



### УСЛОВИЯ ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАВОВОЙ СФЕРЕ БЫТИЯ (НА ПРИМЕРЕ ЮРИСТОВ)

В предыдущей публикации рассмотрено «объект-субъектное» отображение жизнедеятельности (ЖД) с позиции внешнего наблюдателя. Здесь остановимся на изучении условий ЖД с позиции включенного наблюдателя – юриста уголовно-правовой и гражд.-правов. специализации с позиции системы «индивидуальность». Тем самым изучение объективных условий в *концепции жизнедеятельности* представлено в многомерных и разноплановых подходах («объект-субъектных» и «субъект-объектных»), соответствующих системному анализу. Проведена оценка ЖД двух групп юристов: юристов ОВД (стаж до 10 лет), юристов гражд.-прав. специализации (мужчины – стаж до 10 лет)

Исследование проводилось по следующим направлениям (межгрупповое сравнение): качество жизнедеятельности; ресурсность жизнедеятельности – «оценка потерь-приобретений»; стрессогенные ситуации жизнедеятельности – «неблагоприятные ситуации жизнедеятельности»; вклады параметров производительности и привлекательности в организации юридической деятельности – «предикаты производительности и привлекательности труда».

#### *Жизнедеятельность юристов и ресурсность*

**Условия ЖД (качество жизни)** юристов имеют, при одинаковых высоких обобщенных проявлениях, качественные различия.

В группе юристов ОВД (группа 2) имеются показатели, снижающие профессиональное благополучие, и отсутствуют повышающие (санкционирующие) признаки.

Обозначим показатели как санкционирующие (способствующие) и лимитирующие (препятствующие) признаки схематично:

Сравнительные характеристики (группа 2 – группа 6)	
Санкционирующие признаки	Лимитирующие признаки
Качество жизнедеятельности (группа 2: стаж ОВД – до 10 лет)	
1. Прочная семья (8,03; t-3,02; p≤0,01). 2. Близкие отношения, интимная жизнь (8,43; t-2,39; p≤0,05). 3. Доверительные отношения с коллегами (8,58; t-2,19; p≤0,05)	1. Недостаточный престиж профессиональной деятельности ОВД (6,24; t-2,51; p≤0,01)
Профессиональное благополучие (группа 2)	
4. Отсутствуют	2. Напряженность труда (6,58; t-3,55; p≤0,001). 3. Изменчивость (непостоянство) трудовых задач (6,25; t-3,59; p≤0,001)

В группе 6 (гражд.-прав. юристы) отмечено преобладание санкционирующих признаков: престиж профессиональной деятельности (6,87; t-2,51; p≤0,01); менее напряженный труд (5,90; t-3,55; p≤0,001); большее постоянство (стабильность) труда (5,51; t-3,59; p≤0,001).

*Констатируем, что при одинаковой выраженности качества жизнедеятельности и профессионального благополучия юристов ОВД и юристов гражд.-прав. специализации, у них имеются ярко выраженные отличия в составных компонентах.*

**Ресурсность** («оценка потерь-приобретений»). В обеих группах показатели индекса ресурсности и средних значений потерь (и приобретений) одинаковы (нет значимых различий). Потери и приобретения в группах сравнения различаются по составным компонентам:

Сравнительные характеристики (группа 2 – группа 6)	
Санкционирующие признаки	Лимитирующие признаки
Ресурсность (группа 2 – юристы ОВД)	
<b>относительное</b> преобладание признаков 1. Стабильная работа (7,47; t-0,76; p-незначимо). 2. Поддержка коллег (7,54; t-0,55; p-незначимо).	1. Недостаточные жилищные условия (3,72; t-3,88; p≤0,001). 2. Недостаточный материальный доход (4,03; t-3,44; p≤0,001).

3. Возможность завести друзей и знакомства (7,29; t-1,32; p-незначимо).	3. Зависимость от работодателя, руководителя (3,55; t-2,96; p≤0,01).
4. Положительное мнение о себе (7,43; t-1,33; p-незначимо).	4. Недостаточная возможность хорошо одеваться (5,60; t-3,50; p≤0,001).
5. Итог: компенсаторные показатели относительно преобладающих признаков обеспечивают в итоге высокий индекс ресурсности в ОВД	5. Недостаточная возможность нормально питаться (5,82; t-2,68; p≤0,01).
	6. Недостаток денежных сбережений и вкладов (4,91; t-3,03; p≤0,01)

В группе 6 (гражд.-прав. юристы) отмечено преобладание санкционирующих признаков: больше возможности хорошо одеваться (6,59; t-3,50; p≤0,001); жилищные условия (5,74; t-1,93; p≤0,05); больше возможности нормально питаться (6,71; t-2,68; p≤0,01); уверенность в контроле над событиями жизни (6,97; t-2,22; p≤0,05); более высокие денежные сбережения и вклады (5,93; t-3,03; p≤0,01); большой достаток в жизнеобеспечении (6,21; t-3,42; p≤0,001); независимость, большая самостоятельность (6,91; t-3,47; p≤0,001).

*Ресурсные концепции связывают адаптационные возможности с наличием персональных ресурсов человека, которые способствуют противостоянию неблагоприятным жизненным обстоятельствам.*

### **Неблагоприятные (стрессогенные) ситуации жизнедеятельности**

Неблагоприятные условия ЖД в обеих группах респондентов представлены значимыми различиями показателей «потенциальной угрозы». Неблагоприятные факторы в группе 2 (ОВД) представлены в схеме:

Сравнительные характеристики (группа 2 – группа 6)	
Санкционирующие признаки	Лимитирующие признаки
Неблагоприятные ситуации жизнедеятельности (группа 2–ОВД)	
1. Снижена «обратная связь» в организации деятельности (5,55;t-2,70; p≤0,01).	1. Отсутствуют
2. Значительный объем работ (7,88; t-4,91; p≤0,001).	
3. Сложность (7,32; t-2,04; p≤0,05).	
4. Снижен контроль результатов (7,54;t-2,22; p≤0,05).	
5. Опасные ситуации (6,18;t-3,36; p≤0,001).	
6. Конфликтогенность (6,45;t-2,10; p≤0,05)	

Эти показатели свидетельствуют об *особом* характере ЖД юристов ОВД с сопутствующими стрессогенными проявлениями, в отличие от более благополучных условий жизнедеятельности гражд.-прав. юристов.

В группе 6 (гражд.-прав. юристы) отмечено преобладание лимитирующих признаков неблагоприятных ситуаций: лучше организована «обратная связь» в организации деятельности (4,77; t-2,70; p≤0,01); оптимальные по сложности (6,76; t-2,04; p≤0,05); оптимизированный объем работ (6,47; t-4,91; p≤0,001); больший контроль результатов (6,92;t-2,22; p≤0,05); меньшая конфликтогенность (5,79;t-2,10; p≤0,05); меньше опасных ситуаций (5,16;t-3,36; p≤0,001).

*В целом выявленные неблагоприятные проявления ЖД юристов и их отличия выходят за рамки предметной деятельности – они характеризуют ЖД изучаемых групп.*

### **Производительность и привлекательность юридической деятельности**

Значимым для цели нашего исследования является то обстоятельство, что организация внешнего мира по удовлетворению потребностей человека формирует своеобразный фильтр потребностей эталонов и является характеристикой ЖД человека, проявляющейся в способах «овладения» и «использования».

Санкционирующие и лимитирующие признаки представлены в схеме:

Сравнительные характеристики (группа 2 – группа 6)	
Санкционирующие признаки	Лимитирующие признаки
Предикаты производительности труда (группа 2 – ОВД)	
<b>относительное</b> преобладание признаков	1. Не достаточно организована оплата, связанная с результатами труда (6,25; t-3,52; p≤0,001). 2. «Рутинная» организация труда, не позволяет развивать способности (6,81;t-2,11; p≤0,05).
1. Хорошие отношения с коллективом (8,28; t-1,10; p-незначимо).	
2. Итог: компенсаторные показатели относительно преобладающих признаков обеспечивают одинаковый итоговый уровень производительности в ОВД и гражданско-правовых юристов	

Предикаты привлекательности труда (группа 2 – ОВД)

<p>3. Хорошие отношения с коллективом (8,38; t-0,82; p-незначимо).</p> <p>4. Итог: компенсаторные показатели относительно преобладающих признаков обеспечивают одинаковый итоговый уровень привлекательности в ОВД и гражданско-правовых юристов</p>	<p>3. Неопределенные перспективы продвижения по службе (6,92; t-2,74; p≤0,001).</p> <p>4. Не устраивает «уравниловка» в оплате, низкая связь с результатами труда (6,30; t-3,86; p≤0,001)</p>
--	---

В организации труда юристов ОВД (в сравнении с организацией у юристов гражд.-прав. специализации) отмечаем преобладание препятствующих (лимитирующих) признаков.

Соответственно в группе 6 (гражд.-прав. юристы) отмечено преобладание санкционирующих (способствующих) признаков: оплата, связанная с результатами труда, повышает производительность (7,38; t-3,52; p≤0,001); труд, позволяющий развивать профессиональные и личностные способности (7,38; t-2,11; p≤0,05); ясные перспективы продвижения по службе (7,68; t-2,74; p≤0,001); оплата, связанная с результатами труда, повышает привлекательность (7,59; t-3,86; p≤0,001).

Полагаем необходимым обратить внимание на отсутствие значимых признаков, способствующих (санкционирующих) высокопроизводительному труду юристов ОВД, имеется лишь не явно выраженный признак – «хорошие отношения с коллективом» в подразделениях. Очевидно, коллегиальный труд юристов ОВД возможен благодаря взаимопомощи, хорошим межличностным отношениям, доверительным взаимодействиям. Выявленыстораживающие явления в недостаточной организации управления, направленного на повышение производительности и удовлетворенности трудом в ОВД.

По итогам этой части исследования «условия жизнедеятельности юристов» представляется возможным обозначить условия ЖД респондентов экспериментальной и контрольной групп следующим образом: у юристов в целом как высокое по индексу качество жизни, высокой ресурсности, антагонистическими соотношениями мотивации производительности – привлекательности деятельности; у юристов ОВД – *особые по напряженности, лимитирующие по ресурсности жизни*; у гражданско-правовых юристов – *ламинарные явления качества жизни и профессионального благополучия, санкционирующие по ресурсности*.

Резюме

1. В ЖД юристов ОВД преобладают мотивы благополучия в их косвенной связи с профессиональной деятельностью как источника удовлетворенности, с явлениями противоречивых соотношений с эффективностью труда. Юрист ОВД заинтересован в жизненном благополучии посредством только лишь исполнительской деятельности и отлучен от вовлеченности в организацию процесса труда, следствием чего является его отстраненность от процессов повышения производительности. Результаты исследования характеризуют проблемы профессиональной идентичности в жизнедеятельности юристов.

2. Условия ЖД значимо влияют на выраженность зависимых переменных в выделенных группах (экспериментальной, контрольной) – параметров качества жизни, напряженности труда, эффективности труда, удовлетворенности юридической деятельностью, значений потерь-приобретений в жизни, неблагоприятных ситуаций жизнедеятельности, предикатов производительности-привлекательности деятельности.

3. Применяемые параметры в полной мере характеризуют условия ЖД профессионала и могут быть применены в организации ЖД профессионала, в сопоставленности итогового результата – эффективности деятельности юриста и успешности его ЖД.

Результаты формирования индивидуальности и стиля ЖД будут представлены в последующих публикациях.

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

В.С. Виноградов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### ПАРЛАМЕНТСКОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ КАК ФОРМА ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В РФ

Парламентский контроль прописаны – это обеспечение соблюдения, исполнения и применения Конституции РФ, законов РФ; обеспечение и защита гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина; содействие выполнению общегосударственных и территориальных программ социально-экономического развития, соблюдению установленного порядка исполнения государственных и муниципальных бюджетов, а также бюджетов внебюджетных фондов, управлению и законному распоряжению государственной, муниципальной и иными видами собственности; оценка действия законодательства РФ, субъектов РФ, выявление причин его неэффективной реализации, выработка необходимых мер и рекомендаций по более действенному применению законодательства, приведению его в соответствие с потребностями практики, совершенствованию механизмов правоприменения; укрепление законности, принятие или содействие принятию мер по пресечению выявленных правонарушений, устранению причин и условий, способствующих их совершению; выявление и содействие устранению причин коррупции в органах государственной власти и органах местного самоуправления; инициирование привлечения к установленной законодательством ответственности за выявленные в ходе парламентского контроля правонарушения.

Существует несколько форм парламентского контроля, но, к сожалению, не все сегодня получили равное развитие и нормативно-правовое закрепление. Так, например, 27 декабря 2005 г. был принят Федеральный закон «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации», однако до сих пор этот закон не получил своего практического воплощения.

Следует отметить, что в мировой практике институт парламентского расследования зарекомендовал себя в качестве значимого инструмента демократии, реализации принципа разделения властей.

Анализ мировой практики функционирования данного института позволяет говорить как об общих чертах, так и об особенностях, различных решениях отдельных аспектов данного института в различных государствах.

В частности, во многом схожим является предмет парламентских расследований (эффективность и целесообразность деятельности органов исполнительной власти в процессе осуществления государственного управления).

С другой стороны, вопрос, например, о численности депутатов, которые могут инициировать процедуру проведения парламентских расследований, а также о предельном сроке для проведения парламентских расследований или возможности продления данного срока при наличии объективных причин не имеет однообразного решения в законодательстве зарубежных стран.

В РФ названный институт является сравнительно новым.

Парламентское расследование можно определить как форму парламентского контроля над органами исполнительной власти (иногда и над органами местного самоуправления), осуществляемого созданными в установленном порядке специальными временными комиссиями законодательного органа государственной власти, которые чаще всего исследуют факты нарушения прав и свобод граждан, эффективность деятельности должностных лиц по устранению причин и последствий природных и техногенных катастроф.

Целями парламентского расследования являются:

- 1) защита гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина;
- 2) обеспечение палатами Федерального Собрания РФ контроля деятельности Правительства РФ, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, государственных органов, не являющихся органами государственной власти, а также органов местного самоуправления по устранению причин и последствий событий, послуживших основанием для проведения парламентского расследования;

3) выявление причин и условий возникновения фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, информирование о них общества, а также оказание содействия в устранении таких причин и условий.

Ст. 2 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. №196 «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (далее – Закон) закрепляет следующие принципы осуществления парламентского расследования: законности; уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина; уважения чести и достоинства личности; равенства граждан перед законом; коллегиальности; объективности и гласности.

А. Спиридонов классифицирует принципы осуществления парламентского расследования на следующие группы:

1. Общие принципы осуществления парламентского расследования – общие принципы управления обществом и государством, определяющие основы конституционного строя России, закрепленные в Конституции Российской Федерации и присущие институту парламентского расследования как комплексному образованию, который, являясь одной из форм парламентского контроля над исполнительной властью, является органической частью социального управления.

2. Специальные принципы осуществления парламентского расследования – присущие институту парламентского расследования как специфическому виду контрольной деятельности, на которых базируется ее организация и реализация в процессуальном смысле.

При этом первую группу принципов (общие принципы) можно условно разделить на две подгруппы:

1) принципы, закрепленные в законодательстве, регулирующие процедуру парламентского расследования (принципы законности; уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина; уважения чести и достоинства личности; равенства граждан перед законом; другие);

2) принципы, прямо не закрепленные в законодательстве, регулирующие процедуру парламентского расследования, являющиеся принципами конституционного значения, соблюдение которых обязательно при осуществлении любой государственно-правовой деятельности (принципы народовластия; разделения властей; политического многообразия; другие).

Среди принципов второй группы (специальные принципы) можно обозначить следующие: 1) коллегиальность; 2) объективность и точность; 3) гласность; 4) независимость; 5) полнота; 6) целесообразность; 7) обоснованность; 8) результативность; другие.

Таким образом, как справедливо отмечает С.М. Зубарев, общие принципы раскрывают содержательную, социально-правовую направленность института парламентского расследования, а специальные – его организационную и технологическую сторону.

Представляется, что право проведения парламентских расследований должно быть прописано в основном законе государства, поскольку данное право является важным элементом системы «сдержек и противовесов», нуждающимся в конституционной регламентации как гарантии реализации.

Эффективность функционирования института парламентских расследований в значительной степени предопределена тем, насколько четко и оптимально законодателем будет установлен предмет таких расследований. Думается, в частности, целесообразно включить в предмет парламентского расследования Федерального Собрания РФ деятельность Президента России, в предмет депутатских расследований (проверок) на региональном уровне – деятельность высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Приближение выборов Президента России, депутатов государственной Думы Федерального Собрания РФ не должно являться основанием для запрета на выдвижение инициативы проведения расследования. Совершенствование Федерального закона «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» предполагает исключение из ст. 9 указанного закона положений, предусматривающих запрет на выдвижение инициативы проведения парламентского расследования в связи с приближением выборов Президента России, депутатов Государственной Думы РФ.

В целом, в настоящее время необходимо совершенствовать и укреплять контрольные функции законодательных органов в РФ. Это касается, прежде всего, именно парламентских расследований. Мировая практика, замечу, знает разные подходы к ним. Так, расследования проводят либо постоянные комитеты и комиссии (по поручению парламента или по своей инициативе), либо специально создаваемые следственные (контрольные) комитеты и комиссии. Первый подход преобладает, например, в США, второй – в ФРГ, во Франции. Причем конституционное законодательство требует указывать сферу деятельности каждой из создаваемых временных следственных комиссий. Предме-

том расследования в основном может стать деятельность органов власти и предприятий государственной собственности. Однако, в принципе, может расследоваться и иная деятельность.

У нас при наличии принципиальной возможности проводить расследования есть один недостаток: не определены собственно следственные прерогативы соответствующих комиссий и должностных лиц парламента. Конституции и законодательство ряда стран (ФРГ, Италии) предусматривают, что в ходе расследования парламентские комитеты или комиссии наделяются такими же правами, как правоохранительные органы. К собиранию доказательств в этом случае применяются предписания об уголовном процессе со всеми вытекающими последствиями: право принудительно доставлять лиц для дачи показаний, право истребовать любые доказательства и так далее. В США комитеты Конгресса обычно также могут истребовать необходимые документы и материалы, могут вызывать для допроса в качестве свидетелей любое лицо, а правоохранительные органы обязаны оказывать им помощь. В России правовая система, скорее, романо-германская, чем англосаксонская, и для полной реализации подобных прав следует закрепить их нормативно. И здесь возможно если не изменение Конституции РФ, то принятие специального федерального закона о парламентском контроле (или о парламентских расследованиях).

Н.Г. Гаврилиди

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ТОЛЬКО СУДОМ**

20 сентября 2011 г. Конституционный Суд РФ в открытом заседании рассмотрел дело о проверке конституционности ст. 144, 145, 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и п. 8 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба судьи – председателя Ростовского-на-Дону гарнизонного военного суда в отставке С.Л. П-о, в отношении которого Высшая квалификационная коллегия судей РФ в мае 2010 г. удовлетворила представление Следственного комитета при прокуратуре РФ и дала согласие на возбуждение уголовного дела по ст. 305 Уголовного кодекса РФ за вынесение заведомо неправосудного решения или иного судебного акта по делу, рассмотренному судьей в августе 2004 г., решение по которому сторонами не обжаловалось и вступило в законную силу.

В связи с изложенным возникает ряд вопросов о том, является ли возбуждение уголовного дела в отношении судьи за вынесение заведомо неправосудного решения в том случае, если это решение не отменено, его пересмотром внесудебным органом, а также вмешательством органов следствия и прокуратуры в судебную деятельность? Нарушается ли при этом конституционные принципы: осуществление правосудия только судом и неприкосновенность судей?

В соответствии с ч.1 ст. 118 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, а согласно ст. 122 судьи неприкосновенны, судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом. Порядок возбуждения уголовного дела в отношении судьи определен в ст. 448 УПК РФ и ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации». При этом важной гарантией принципа неприкосновенности судей является содержащаяся в п. 8 ст. 16 указанного Закона норма, согласно которой «при рассмотрении вопросов о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу, о привлечении судьи к административной ответственности, о производстве в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий суд либо квалификационная коллегия судей, установив, что производство указанных мероприятий или действий обусловлено позицией, занимаемой судьей при осуществлении им судебных полномочий, отказывают в даче согласия на производство указанных мероприятий или действий».

Вынесение заведомо неправосудного решения, приговора или иного судебного акта является преступлением и не имеет отношения к осуществлению судьей судебных полномочий (честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят долг судьи и совесть), следовательно, данная норма не содержит препятствий для квалификационной коллегии судей дать согласие на возбуждение уголовного дела, даже при наличии неотмененного судебного решения.

Согласно п. 3 ст. 311 АПК РФ и п. 3 ч. 2 ст. 392 ГПК РФ основанием пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам является установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела. Срок подачи заявлений, представлений о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам составляет 3 месяца со дня установления оснований для пересмотра.

Учитывая вышеизложенное, по мнению автора, возбуждение уголовного дела в отношении судьи за вынесение им неправосудного приговора, решения или иного судебного акта по своему смыслу является правомерным вмешательством в судебную деятельность, но не является пересмотром решения суда внесудебным органом. Сам факт возбуждения уголовного дела в отношении судьи даже не является основанием для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Установленное же в п. 3 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» правило о недопустимости возбуждения уголовного дела в отношении судьи без согласия на то квалификационной коллегии судей выступает одной из гарантий неприкосновенности судей. Утверждение о том, что возбуждение уголовного дела в отношении судьи за вынесение заведомо неправосудного решения в том случае, если это решение не отменено, нарушает принцип неприкосновенности судей, означало бы освобождение их от уголовной ответственности, при условии, что одним из оснований пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам является установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела.

Е.Н. Григорьева

*Белорусский государственный экономический университет, г. Минск*

## **ПРАВО ДОБРОСОВЕСТНОГО НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА НА ОПТИМИЗАЦИЮ И НАЛОГОВОЕ ПЛАНИРОВАНИЕ**

Оптимизация налогообложения и предшествующее ей налоговое планирование являются весьма распространенной вполне легальной процедурой расчета расходов плательщиками налогов (сборов, пошлин) (далее – налогоплательщики) на уплату фискальных платежей в государственный бюджет в большинстве развитых стран мира. Их наличие, на наш взгляд, никак не может квалифицироваться как уклонение от уплаты обязательных платежей, или занижение налоговой базы, либо совершение иного противоправного деяния. Напротив, рассматриваемые действия субъектов хозяйствования являются показателем высокой организации их коммерческой деятельности, учитывающей риски коммерческого и некоммерческого характера, и их добросовестности как налогоплательщиков.

Следует согласиться с мнением С.Е. Смирных о том, что понятие добросовестности в налоговом праве – необходимое условие осуществления прав налогоплательщиков, и что добросовестность налогоплательщиков одновременно является гарантией защиты и одним из пределов осуществления их прав<sup>1</sup>. А.Л. Кононов критически относится к делению налогоплательщиков на добросовестных и недобросовестных, когда под добросовестностью понимается соблюдение только публичного интереса, а естественное и правомерное стремление налогоплательщика к налоговой экономии объявляется предосудительным<sup>2</sup>. Актуальна позиция по рассматриваемому вопросу и Д.И. Дедова. Ученый констатирует, что презумпция имеет значение не только в случаях привлечения к ответственности или применения иных негативных последствий для нарушителя. Она непосредственным образом связана с правомерными ожиданиями в рамках общеправового принципа правовой определенности, т.е. добросовестный налогоплательщик должен принять все необходимые действия для уплаты налога в бюджет<sup>3</sup>. Добросовестность налогоплательщика выражается и в налоговом планировании, под которым Е. Кливер предлагает понимать «вид правомерного поведения налогоплательщиков, отличающийся глубоким знанием норм налогового законодательства, на основе которого избирается наиболее рациональный способ хозяйствования»<sup>4</sup>. Автором разделяется точка зрения М.В. Корнаухова о том, что налоговая оптимизация правомерна, так как ее основой является конституционная гарантия права собственности<sup>5</sup>.

Д.В. Винницкий полагает, что в зарубежном налоговом праве, как правило, предусматриваются специальные процедуры, позволяющие добросовестному налогоплательщику «застраховаться» от того, чтобы его действия и заключаемые им договоры были в дальнейшем квалифицированы налоговой администрацией как злоупотребление правом. Примером может служить процедура так называемого фискального рескрипта, суть которой проявляется в следующем. Во Франции это – возможность направить администрации запрос о правомерности операции, которую намеревается осуществить налогоплательщик. В США речь может идти либо о толковании налоговых нормативных актов, которые публикуются администрацией и которые сходны с административной инструкцией, либо о письменном ответе налогоплательщику, предварительно обратившемуся с запросом о сделке, которую он намеревался заключить. В Германии процедура ограничена консультациями налогоплательщиков по вопросу налога на зарплату, таможенных сборов или оценке фактических ситуаций в связи с осуществлением фискального контроля. Будучи опубликованными, высказанные администрацией позиции «связывают» ее, но не «связывают» между тем судью. В Швеции фискальный рескрипт представляет собой особые консультации, которые осуществляются комитетом при налоговой администрации. Хотя они и не публикуются, но обязательны и для администрации, и для судьи<sup>6</sup>.

Право налогоплательщика на законную минимизацию налогообложения отстаивается Конституционным Судом РФ, который отмечает, что недопустимо установление ответственности налогоплательщика за его действия, направленные на использование предоставленных им законом прав для освобождения от уплаты налогов<sup>7</sup>.

Следует согласиться с мнением Т.А. Гусева, согласно которому у налогоплательщика и у государственных органов объективно могут быть различные точки зрения на конституционные пределы свободы экономической деятельности в процессе предпринимательства и связанные с ним пределы налоговой оптимизации<sup>8</sup>.

Фискальное законодательство Республики Беларусь не закрепляет право добросовестного налогоплательщика на оптимизацию и налоговое планирование, не содержит понятий этих явлений и не регламентирует механизм их реализации, что, однако, не препятствует их существованию. Данное обстоятельство свидетельствует о пробеле в налоговом праве, назревшей необходимости их легализации на уровне национального налогового законодательства и позиционирования как правомерных и юридически обоснованных действий, что будет способствовать развитию более позитивного и тесного сотрудничества между фискальными органами и налогоплательщиками, а также более эффективной реализации прав последних.

<sup>1</sup> Смирных С.Е. Правовые последствия недобросовестности налогоплательщика // *Соврем. право*. 2007. №1. С. 27.

<sup>2</sup> Кононов А.Л. О некоторых конституционных ценностях // *Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года: по материалам II междунар. науч.-практ. конф.*, Москва, 15–16 апр. 2005 г.: сб. / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2006. С. 38, 39.

<sup>3</sup> Дедов Д.И. Развитие принципов права в критериях обоснованности налоговой выгоды // *Закон*. 2008. №2. С. 84.

<sup>4</sup> Кливер Е. О понятиях «добросовестность» и «злоупотребление» правом при уплате налогов // *Хоз-во и право*. 2005. №9. С. 80.

<sup>5</sup> Корнаухов М.В. Формирование Конституционным Судом РФ принципа добросовестности в налоговом праве // *Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года: по материалам II Междунар. науч.-практ. конф.*, Москва, 15–16 апр. 2005 г.: сб. / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2006. С. 80.

<sup>6</sup> Винницкий Д.В. Не все равны перед законом // *Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000. ООО «ЮрСпектр»*. М., 2009.

<sup>7</sup> О проверке конституционности положения ст. 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова: Постановление Конституц. суда Рос. Федерации, 27 мая 2003 г., №9-П // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2003. №24. Ст. 2431.

<sup>8</sup> Гусева Т.А. Эволюция понятий, связанных со злоупотреблением правом в налоговых правоотношениях / Т.А. Гусева // *Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2006 г.: по материалам IV междунар. науч.-практ. конф.*, Москва, 13–14 апр. 2007 г.: сб. / под ред. С.Г. Пепеляева. – М., 2007. – С. 117–124.



## **ОСОБЕННОСТИ МЕТОДОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ПЕРИОД МУНИЦИПАЛЬНОЙ РЕФОРМЫ**

Местное самоуправление представляет собой один из важнейших институтов современного общества. Сегодня оно является одновременно формой самоорганизации граждан и – в этом качестве – составной частью гражданского общества, уровнем публичной власти (инструментом демократического участия граждан в управлении общими делами) и элементом рыночной экономической системы.

В основе нормативно-правового регулирования местного самоуправления лежат Конституция РФ и Европейская Хартия местного самоуправления. Европейская Хартия местного самоуправления – один из главных источников муниципального права европейских государств, намечающий пути развития местного самоуправления в современной Европе. В его основу положен классический принцип субсидиарности, утвердившийся в европейской социальной философии еще в средние века, хотя к активному осуществлению данной идеи приступили лишь в прошлом столетии. Согласно этому принципу, вопросы, которые можно решать на низовых уровнях управления, нет смысла передавать наверх. Местным сообществам нужно доверять как можно больше управленческих задач, а вмешательство государства требуется лишь там, где без него не обойтись. В самой Хартии понятие субсидиарности сформулировано так: «Осуществление государственных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам». Документ был принят по инициативе Совета Европы в 1985 г. Европейская Хартия местного самоуправления была ратифицирована Федеральным законом от 11 апреля 1998 г., и ее положения в полной мере распространяются на нашу страну. Целью Хартии является обеспечение и защита прав местных органов самоуправления. Важность этого очевидна: именно местное самоуправление позволяет гражданам участвовать в принятии решений, касающихся их повседневной жизни. Более того, соблюдение этого права гарантирует осуществление иных гражданских прав и свобод. Хартия обязывает государства, входящие в Совет Европы, беречь и укреплять политическую, административную и финансовую самостоятельность местных сообществ. Тем самым принцип самостоятельности органов местного самоуправления закрепляется на высоком международно-правовом уровне, а его соблюдение расценивается как один из основных критериев подлинной демократии. В преамбуле Хартии констатируется, что местное самоуправление составляет одну из основ демократического строя, обеспечивая эффективное и приближенное к гражданам управление. В документе подчеркнуто, что право на местное самоуправление — одно из важнейших гражданских прав, а подлинное народовластие надо искать не там, где власть централизована, но там, где она рассредоточена и передана на места. Часть I Хартии раскрывает понятие местного самоуправления, определяет сферу его компетенции, гарантии и механизмы правовой защиты, способы контроля за его деятельностью и источники финансирования: «Под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, в соответствии со своей компетенцией и в интересах местного населения».

1 января 2009 г. завершился переходный период реализации Федерального закона от 6.10.2003 года №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». С этого момента можно говорить о завершении очередного этапа российской муниципальной реформы, ключевым аспектом которой выступает реорганизация территориальных основ местного самоуправления. В Конституции Российской Федерации (ст. 131) установлены принципы территориальной организации местного самоуправления, отражены демократические основы работы местного уровня публичной власти, закреплены ключевые гарантии местного самоуправления. Однако сам характер конституционных норм не предполагает закрепление в них детальных характеристик территориальной организации местного самоуправления, которые должны устанавливаться текущим законодательством, с учетом потребности в адаптации выбранной модели местного самоуправления к меняющимся жизненным реалиям. Закономерно, что российское законодательство в течение более чем 15-летнего срока действия Конституции Российской Федерации, принятой 12.12.1993 года, поразному регулировало вопросы территориальной организации местного самоуправления. В Законе РСФСР от 6.07.1991 г. №1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР» территориальная организация местного самоуправления определялась на основе единообразного для всей страны администра-

тивно-территориального устройства, оставшегося с советских времен. В Федеральном законе от 28.08.1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», напротив, были закреплены только самые общие рамки территориальной организации местного самоуправления, в то время как детальное регулирование соответствующих общественных отношений осуществлялось на уровне субъектов Российской Федерации. В результате сложилась крайне разнородная практика муниципально-территориальной организации субъектов Российской Федерации. Таким образом, ФЗ от 28.08.1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», с одной стороны, предоставил максимально возможные гарантии самостоятельности местного самоуправления, с другой стороны, имел общий, рамочный характер, то есть предполагал необходимость существенного развития его положений законами субъектов Федерации. В дальнейшем он послужил основой собственного, причем весьма обширного, законодательства о местном самоуправлении субъектов Федерации. Однако практика реализации этой модели законодательного регулирования привела ко многим негативным последствиям. В субъектах Федерации стали формироваться вертикали власти, нарушавшие конституционные гарантии самостоятельности местного самоуправления. Сформировавшаяся территориальная организация государственной власти ряда субъектов Федерации препятствовала реализации права на местное самоуправление населения многих городских и сельских поселений. Таким образом, главная цель муниципальной реформы – максимально приблизить население к власти – была достигнута лишь в рамках отдельных территорий. При разработке и принятии Федерального закона от 6.10.2003 г. №31-ФЗ в качестве основной цели реформы обозначалось приближение власти к населению за счет всеместного создания на территории Российской Федерации сельских и городских поселений, что, как заявляли разработчики Закона, вытекает из самой логики конституционных норм. К настоящему времени соответствующие нормы федерального законодательства можно считать реализованными. За период, прошедший со дня принятия Федерального закона от 6.10.2003 г. №131-ФЗ, не только были установлены границы и определен статус муниципальных образований, но и рассмотрена основная масса судебных дел, вызванных определением границ и наделением статусом муниципального образования тех или иных территорий. Учитывая, что в 46 субъектах Российской Федерации Федеральный закон от 6.10.2003 г. №131-ФЗ реализуется с 1.01.2006 г., а отдельные его положения действуют еще с октября 2003 г., сегодня уже можно оценить качество новых территориальных основ местного самоуправления, диагностировать достоинства и недостатки сложившейся модели территориальной организации местного самоуправления, понять ее перспективы. Современная территориальная организация местного самоуправления вызывает крайне противоречивые оценки ученых и практиков, ее становление сопровождалось многочисленными конфликтами и судебными спорами, а сегодня аналогичные споры сопровождают попытки ее изменения. К настоящему времени сложился достаточный массив фактической информации, накоплено значительное количество различных оценок, позволяющих оценить произошедшие в последние годы изменения территориальной организации местного самоуправления и выработать предложения по ее дальнейшему совершенствованию. Принятый на основе Конституции РФ предыдущий Федеральный закон от 28 августа 1995 г.

С принятием же ФЗ от 06.10.2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» существенно изменилась концепция развития местного самоуправления. Местное самоуправление стало пониматься как определенная деятельность (ст. 2). Большинство вопросов организации местного самоуправления стало регулироваться на уровне данного федерального закона и иных федеральных законов либо в уставах и иных нормативно-правовых актах органов местного самоуправления. Полномочия органов государственной власти субъектов Федерации по регулированию вопросов организации местного самоуправления значительно сузились. В то же время необходимо совершенствование правового регулирования с учетом «текущего момента». Но при этом надо отказаться от резких перемен. Механизмы работы органов местного самоуправления должны быть отлажены, а их работники – приспособиться к работе в новых условиях. В настоящее время нельзя ставить вопрос об отмене Федерального закона № 131-ФЗ и замене его новым. Сегодня он только начинает определять содержание регулируемых им общественных отношений, многие его достоинства и недостатки выявятся только в долгосрочной перспективе. Закон может и должен «поработать». Его основные положения приемлемы для субъектов муниципальных правоотношений. Новые серьезные изменения законов способны разбалансировать работу муниципальных органов, привести к оттоку квалифицированных муниципальных служащих, снизить качество их работы по выполнению должностных обязанностей. Но это не означает необходимость отказа от изменений муниципального законодательства. Напротив, во многих случаях изменения вполне оправданы. Однако, представляется необходимым идти по пути системного «смягчения» правовых норм, повышения гибкости юриди-

ческой регламентации. Федеральный закон №131-ФЗ должен быть проанализирован на предмет избыточной унификации. В тех случаях, когда она тормозит развитие, приводя к неоправданным ограничениям для населения, органам и должностным лицам местного самоуправления – соответствующие муниципально-правовые нормы должны быть откорректированы. По отдельным вопросам здесь можно говорить и о целесообразности дополнительных отсылок к законам субъектов Российской Федерации. Однако это имеет смысл только там, где действительно нужно учесть региональные особенности и в той мере, в какой это не влечет дополнительное давление органов государственной власти субъектов федерации на местное самоуправление. Как показывает практика, сегодня положения уставов муниципальных образований преимущественно дублируют положения федеральных законов, а органы местного самоуправления лишены функций нормативного регулирования по большинству (68%) вопросов местного значения. Представляется целесообразным расширить регулятивное значение муниципально-правовых актов. Это оправдано в тех случаях, когда требуется учет местных инициатив, поиск вариативных подходов к решению проблем, учета мнения и особенностей местного населения и территории, а квалификация ответственных лиц видится достаточной для самостоятельной разработки правовых актов. В этом, собственно, и есть реализация начал самоуправления. Необходимо отметить, что сегодня назрели и некоторые конкретные изменения, не связанные с реализацией только описанных выше концептуальных установок (например, статуса муниципальных районов). Это касается и устранения очевидных пробелов (например, процедур преобразования муниципальных районов в городские округа и наоборот). В таких случаях речь может идти не только об ослаблении, но и об усилении регламентации. Однако, в любом случае, значимые изменения Федерального закона №131-ФЗ должны быть основаны на тщательном изучении муниципальной практики, а также позиции населения, органов местного самоуправления и органов государственной власти. По-нашему мнению, намечающиеся изменения должны быть четко спланированы и должны предусматривать разумные сроки реализации (3–10 лет). Для эффективного претворения в жизнь новые положения должны быть сопряжены с комплексом организационных мер, обеспечивающих претворение их в жизнь (информирование и обучение заинтересованных субъектов, подготовка ресурсной базы, «настройка» управленческой системы). Представляется оправданным и формирование правовых конструкций, которые будут востребованы не сейчас, а завтра. Учитывая современные тенденции и перспективы муниципального развития, в определенных случаях законодатель, как представляется, должен идти путем предоставления муниципальным образованиям возможностей, которые вряд ли будут массово востребованы в самой ближайшей перспективе (например, возможность создания городских агломерированных округов). Тем не менее, само появление в законодательстве этих новых форм (моделей) может стать основой как для их апробирования, так и для подготовки заинтересованных субъектов к их воплощению в жизнь в дальнейшем. Важно, чтобы ни закон, ни правоприменители не использовали механизмы понуждения муниципальных образований к использованию форм, до которых они пока «не дозрели». Реализация подобных возможностей должна происходить только на добровольной основе. Во многих случаях эффективно также использование иных правовых моделей (форм) в качестве эксперимента. Апробация определенных муниципально-правовых практик на примере конкретных муниципальных образований или субъектов федерации может стать основой для последующих изменений законодательства, действующего в масштабах Российской Федерации в целом. Формулируя предложения по методике правового регулирования общественных отношений в процессе осуществления местного самоуправления нельзя не отметить и юридико-техническую сторону вопроса. Здесь необходимо обратить внимание на несколько вопросов:

- следует исключить практику «внесения изменения в законы о внесении изменений» – все базовые правовые нормы целесообразно вносить непосредственно в закон, регулирующий отношения в соответствующей сфере (скажем, в Градостроительный или Земельный кодексы Российской Федерации), а не в закон, который уже сам по себе является техническим актом внесения изменений в ряд других законов;
- для эффективной реализации законов, изменяющих разграничение предметов ведения и полномочий, должен «резервироваться» определенный период между принятием закона и вступлением его в силу;
- важно обеспечить определенность в толковании текста федерального закона, недопустить дальнейшего использования размытых формулировок (подобно определению вопросов местного значения как «создание условий...», «участие в...», «содействие осуществлению...» и т.п.);
- имеет смысл задуматься над целесообразностью кодификации в ряде сфер, в отношении которых сегодня законодательная база является наиболее сложной для восприятия не толь-

ко со стороны населения, но и со стороны органов (должностных лиц) местного самоуправления, профессионально занимающихся их применением или реализацией.

Важно отметить, что необходим именно системный анализ роли и значения различных видов источников муниципального права. Только он способен помочь получить правильные ответы на многие важные практические вопросы правотворчества и правоприменения. На сегодняшний день исключительно важной является задача обеспечения соответствия правовых актов, издаваемых на местном уровне, иерархически вышестоящим актам. Но она не может быть решена только путем введения санкций и усиления надзора за законностью правотворчества. Необходим комплексный, научный подход к проблемам нормативного правового регулирования порядка организации и осуществления местного самоуправления. Дефекты правовой базы сегодняшнего российского местного самоуправления не исчерпываются умышленными нарушениями установленной иерархии правовых актов. Кроме недостаточно высокого качества самого нормативного массива, составляющего правовые основы местного самоуправления, можно отметить еще целый ряд несовершенств. Наиболее типичные из них: несоблюдение установленной компетенции по правовому регулированию порядка организации и осуществления местного самоуправления; несоответствие предмета правового регулирования виду источника права; отсутствие четкого разграничения вопросов, решаемых в различных правовых актах; противоречия между правовыми нормами различных актов; несогласованность правовых актов по содержанию и юридической форме, отсутствие необходимых связей между ними; пробелы в системе права; низкое качество юридической техники; отсутствие единой юридической терминологии; бессистемность правового массива; сложность поиска необходимого источника права и оценки его юридической силы и т.д.

Часто правовая теория не содержит четких ответов на проблемные вопросы создания и реализации норм муниципального права, которые ставит практика. Опыт судебных инстанций, иных государственных органов, объектом рассмотрения которых являются источники муниципального права, в недостаточной степени обобщен и систематизирован на теоретическом уровне.

В этих условиях крайне необходимы научные исследования задач, принципов и методов осуществления нормативного правового регулирования местного самоуправления, возникающих при этом на практике проблем; разработка общих правил, в соответствии с которыми должны создаваться, толковаться, применяться нормативные правовые акты различного уровня; выработка конкретных рекомендаций для практических работников. Правовое регулирование сферы местного самоуправления направлено на закрепление и упорядочение имеющихся на местном уровне общественных отношений, и в этом аспекте оно выступает как фактор охраны и защиты сложившихся правоотношений, способствует возникновению и развитию новых общественных отношений, что в итоге должно привести к созданию оптимальных правовых условий для эффективной организации и деятельности местного самоуправления. Эффективность правового регулирования тесным образом связана с повышением правосознания граждан и должностных лиц, уровня правосознания всего общества. Отсюда вытекает задача наладить активную работу по правовому воспитанию и пропаганде, разъяснению норм права. Особенно актуальной она представляется на уровне местного самоуправления, кадровый состав которого все еще слабо обеспечивается информационными, в том числе информационно-правовыми, технологиями. При этом мы исходим из того, что в условиях российского переходного общества праву как фактору, регулирующему общественные отношения, принадлежит особая творческая роль. Оно должно выступать созидательной силой, направленной на стимуляцию возникновения новых общественно-государственных институтов.

Местное самоуправление предназначено для реализации не только местных, но и важных государственных функций и задач. При этом реализуются и удовлетворяются в масштабах всей России права и законные интересы человека и местного сообщества, потребности общества и государства, обеспечивается взаимодействие институтов гражданского общества. Так, в свою очередь, гармонизируются взаимоотношения органов власти на всех уровнях, повышается эффективность их деятельности, тем самым создаются благоприятные условия для формирования демократического режима. Одним из условий обеспечения такой гармонизации является многообразие местного самоуправления и грамотное правовое регулирование местного самоуправления в РФ.

## ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Современное качественное преобразование государственной формы тесно связано с включением в данный процесс граждан государства. Учитывая то обстоятельство, что категории «государство» и «право» тесно взаимосвязаны, необходимо понять, каким образом должно осуществляться правовое регулирование участия граждан в управлении делами государства.

Прежде всего необходимо определить позицию принадлежности властных возможностей, то есть решить, кому принадлежит реальная власть в государстве. В этом аспекте в качестве вариантов можно рассмотреть следующие: власть дана монарху от Бога; власть делят монарх и граждане; власть представлена административным аппаратом; власть принадлежит гражданам государства и т.д. Особо отметим тот факт, что необходимость представления о подлинной принадлежности власти реально существует, в противном случае мы имеем дело лишь с определённой иллюзией общественного благополучия<sup>1</sup>.

Данную позицию необходимо закрепить в Конституции государства в виде правовой установочной нормы. К сожалению, существует мнение о том, что участие граждан в управлении делами государства – это само собой разумеющееся явление и потому не стоит акцентировать внимание на его определении. Такая установка, во-первых, крайне опасна, а во-вторых, абсолютно неприемлема в правовом государстве. При таком подходе происходит подмен понятий, когда административный аппарат присваивает себе все функции государственного управления, демагогически объясняя данное явление тем, что управление осуществляется от имени и во благо народа. Современные критерии оценки развития государственной формы позволяют утверждать, что она не только не способствует развитию инициативы населения, а наоборот препятствует этому процессу<sup>2</sup>.

В Конституции участие граждан в управлении делами государства может быть выражено как конституционные принцип, право, предположение, то есть участие выражается посредством установления организационно-правовых форм (выборы, доступ к государственной службе, отправление правосудия, обращения и т.д.)<sup>3</sup>. Для более чёткого определения смысла и назначения участия граждан в управлении делами государства, по нашему мнению, в Конституции государств необходимо внести целую главу, посвящённую данному социальному явлению. В тексте Конституции Российской Федерации многие положения этого направления отсутствуют. В качестве примера можно привести содержание гл. 8 «Местное самоуправление»<sup>4</sup>. В настоящее время существует насущная потребность в наличии органического конституционного закона, содержание которого давало бы определённую юридическую характеристику самой категории участия граждан в управлении делами государства, устанавливало организационно-правовые формы, определяло правовой механизм правопользования<sup>5</sup>. В данном правовом акте следовало бы выделить два момента: организационно-правовые формы должны быть предложены самим населением страны, с учётом совместных интересов, целей, соответствующих общечеловеческим принципам и принятой в обществе морали<sup>6</sup>; администрирование процесса участия граждан в управлении делами государства должно быть не ограничивающим или запрещающим, а наоборот, способствующим и стимулирующим.

Обратим внимание на то обстоятельство, что процесс участия граждан в управлении делами государства достаточно объёмный и многоплановый. Следовательно, уместно наличие не одного правового акта, а нескольких, устанавливающих и регулирующих всё многообразие общественных отношений, возникающих и складывающихся в данном процессе. В качестве правовой основы в Конституции должно быть не конституционное право граждан на участие в управлении делами государства, а чётко определённый конституционный принцип. Разумеется, необходимо учитывать особенности юридических механизмов, в которых население, участвуя в процессе управления делами государства, является их элементом<sup>7</sup>.

Сами современные категории конституционно-правового механизма чаще всего рассматриваются как определённый юридический инструментарий, включающий в себя совокупность процессов, основанных на закономерностях развития общества, отражающих инструментальные характеристики правовой формы. Выделим основные характеристики этого процесса: сложное структурное

строение; системность; согласованность организации его элементов; способность к динамике; к определённой целенаправленной деятельности; подверженность самоуправлению либо внешнему управлению. Конституционно-правовой механизм участия граждан в управлении делами государства должен представлять собой особую конструкцию позитивного права, в которую включен определённый набор юридических регуляторов или правовых средств. Конституционно-правовые отношения в механизме участия граждан в управлении делами государства в своей динамике должны состоять из таких элементов, как: планирование; прогнозирование; стратегия правового развития; мониторинг; правоприменительная практика; ведение регистрации, учёта, реестра; согласование мер; порядок обеспечения; идентификация права; аккультурация; трансформация; имплементация; аутентичность. Это позволит сделать весь процесс системообразующим, где конституционная норма направляет и определяет смысл деятельности, а не координирует конституционное положение несоответствующим правовым регулированием. В формате поставленных условий предполагается использование современных подходов для преобразования конституционной нормы в реально действующее право. В этом случае особое значение имеет интегральная характеристика процесса управления делами государства, его результатов, выражающая меру их соответствия распространённым в обществе представлениям о том, каким должен быть названный процесс и каким целям он должен служить.

Качество разработки современного юридического обеспечения конституционного права граждан на участие в управлении делами государства определяется рядом факторов, обуславливающих его социальную эффективность. К таким факторам относятся: содержание, включающее лучшие достижения правовой культуры и опыт в данной сфере деятельности; высокая компетентность ученых и управленческого персонала, организующего данный процесс; новейшие правовые технологии и соответствующая им материально-техническая оснащённость; гуманистическая направленность; полнота удовлетворения потребностей населения в знаниях, понимании, умениях использования закона. Основные направления работы по реализации конституционного права участия граждан в управлении делами государства необходимо связывать с комплексом принципов, методов, организационных норм и технологических приемов управления правообразующим и правоприменительным процессом, направленным на повышение его эффективности. Это предполагает наблюдение за всеми процессами правообразования и правоприменения с целью выявления их соответствия желаемому результату или первоначальным предположениям. Нельзя забывать о преемственности процесса совершенствования, развития традиционной системы создания и реализации норм права с целью приведения её в соответствие с требованиями правового государства, гражданского общества.

<sup>1</sup> Ширококов С.А. Конституционно-правовые аспекты участия граждан в управлении делами государства в Российской Федерации. Пермь, 2011. С. 174.

<sup>2</sup> Ширококов С.А. Конституционно-правовое регулирование участия граждан в управлении делами государства в зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование). Пермь, 2010. С. 14–15.

<sup>3</sup> Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. С. 7.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации. М., 1996. Ст. 130. С. 56.

<sup>5</sup> Крусс В.И. Теория конституционного правоупотребления. М.: Норма, 2007. С. 13.

<sup>6</sup> Чиркин В.Е. Публично-правовое образование. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 15.

<sup>7</sup> Пилипенко А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал рос. права. 2001. №9. С. 109.

М.А. Ларионова

*Пермский государственный педагогический университет, г. Пермь*

### **СПЕЦИАЛЬНЫЕ (ЮРИДИЧЕСКИЕ) ГАРАНТИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

Любая деятельность, которая сопряжена с правом, характеризуется наличием определенных гарантий, позволяющих субъектам этой деятельности не только активно «включаться» в нее, но и рассчитывать на конкретный результат. Следовательно, обращаясь к вопросу гарантий местного самоуправления, мы можем констатировать факт, что гарантии – основополагающий элемент существования, функционирования, и дальнейшего развития местного самоуправления в России.

Реализация права на местное самоуправление невозможно без наличия определенных гарантий.

Юридические (правовые гарантии) давно уже стали предметом изучения правоведения, что проявляется в выделении, например, правовых гарантий законности в теории государства и права<sup>1</sup>, гарантиях прав человека и гражданина<sup>2</sup>, различных гарантий в отдельных отраслях права<sup>3</sup>, однако, несмотря на их широкое изучение, актуальность исследования данного вопроса не снижается.

Исследование категории гарантий позволяет сделать вывод о том, что именно данная правовая категория может быть связующим звеном между правовыми и неправовыми формами реализации права на местное самоуправление, так как при рассмотрении гарантий определенной юридической деятельности можно увидеть, что в реальной правовой действительности специальные юридические средства и способы воздействия на поведение людей сочетаются в различных комбинациях с неюридическими, а также, что право часто регулирует общественные отношения, применяя институты, не свойственные природе этих отношений, из соображений удобства и целесообразности.<sup>4</sup>

В юридической науке нет, пожалуй, другой такой категории, которая столь часто употреблялась бы и имела вместе с тем такое широкое содержание. Категория это гарантия. При исследовании проблемы гарантий высказываются следующие идеи: рассматривать гарантии в качестве элемента правовой системы<sup>5</sup>; не отождествлять гарантии с другими понятиями, а именно мерами правовой охраны, правовой защиты, с юридической ответственностью<sup>6</sup>; исследовать в качестве самостоятельной категории, имеющей свои черты, объект воздействия, структуру, систему, методы реализации<sup>7</sup>, а также в аспекте формы определенной общности конституционных норм<sup>8</sup>.

Необходимо также иметь в виду, что любая правовая норма, исходя из ее роли в системе права, может рассматриваться, с одной стороны, в качества объекта гарантирования, а с другой – в качестве гарантии других правовых норм<sup>9</sup>.

Содержание гарантий весьма динамично, обусловлено их целевой, институциональной и функциональной направленностью, зависит от общественно-политических и иных процессов, происходящих в стране на определенных этапах ее исторического развития.

Классификация гарантий необходима: она позволяет лучше и глубже проследить и раскрыть конституционные гарантии, указать на их достоинства и недостатки, сделать необходимые выводы и дать рекомендации.

Отличие юридических гарантий от других видов гарантий состоит в следующем. Если экономические, политические, социально-нравственные гарантии являются предпосылкой реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, то юридические гарантии направлены на конкретное (непосредственное) осуществление прав, свобод и обязанностей личности и их охрану от противоправных посягательств и нарушений<sup>10</sup>.

Более широко содержание юридических гарантий трактует П.М. Рабинович, полагающий, что правильнее было бы относить к их числу определенные нормы права, основанные на них правоприменительной деятельности, а также индивидуальные юридические акты, в которых эта деятельность фиксируется<sup>11</sup>.

Авторитетные ученые, С.С. Алексеев и Н.В. Витрук, высказали мысль о том, что в число юридических гарантий следует включить закрепленные нормами права меры надзора и контроля для выявления случаев правонарушений, меры правовой защиты и юридической ответственности, меры пресечения и другие правоохранительные меры, а также процессуальные формы охраны прав (включая формы применения правоохранительных мер), меры профилактики и предупреждения правонарушений<sup>12</sup>.

Юридические гарантии эффективно действуют только в том случае, если они основаны и функционируют на принципе «гарантия гарантиям»<sup>13</sup>, что по большому счету – несбыточный идеал многих поколений.

Таким образом, юридические гарантии сами нуждаются в юридических гарантиях, в форме которых выступают правовое государство и правовые законы<sup>14</sup>.

Необходимо отметить и такой, немаловажный факт, как вступление в законную силу на территории РФ с 01.01.2009 г. Федерального закона о местном самоуправлении. Применение норм закона ярко может продемонстрировать, каким образом гарантируется самостоятельность местного самоуправления в РФ. Исходя из должного, мы анализируем сущее. Именно реализация норм может пролить те изъяны, которые не учтены в законодательстве.

Правовые нормы могут радикально менять «картину» местного самоуправления в России. Состояние местного самоуправления зачастую зависит от законодательного закрепления прав и свобод. Так, например, внесенные поправки в избирательное законодательство, напрямую повлияли на политическую и организационную составляющую местного самоуправления.

Такое положение породило ряд конфликтов, не только политических, но и судебных. Так, переход на пропорциональную систему избрания представительного органа местного самоуправления, вызвал общественный резонанс и вынудил заинтересованных лиц обратиться в Конституционный Суд РФ. 7 июля 2011 г. Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ законоположения, допускающие применение пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах в небольших сельских поселениях с малым числом депутатов<sup>15</sup>.

При системе межбюджетных отношений и получения денежных средств из региона (федерального бюджета) в местный бюджет избрание главы муниципального образования из состава представительного органа вызывает отстраненность местной власти от своих налогоплательщиков.

Таким образом, мы можем говорить о существенной роли правовых гарантий деятельности местного самоуправления.

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. В.Д. Перевалов. С. 280–290.

<sup>2</sup> См.: Теория государства и права: учебник для вузов. С. 312–315; Мордовец С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1996. С. 167; Ойгензихт В.А. Ответственность как одна из гарантий реализации конституционных прав и выполнения обязанностей на современном этапе // Обеспечение реализации конституционных прав и обязанностей в условиях перестройки: межвуз. сб. науч. тр. Омск. 1990.

<sup>3</sup> См.: напр.: Туктаров Ю.Е. Понятие и особенности гражданско-правовых гарантий // Журнал рос. права. 1999. №10. С. 112–117; Он же. Виды гражданско-правовых гарантий // Там же. 2000. №5–6.

<sup>4</sup> Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретикоз-прикладные проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 5.

<sup>5</sup> См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 8.

<sup>6</sup> См.: Толкачев Х.Б., Хабибуллин А.Г. Личные конституционные права и свободы граждан СССР: система, характеристики, особенности реализации. Уфа, 1990. С. 46.

<sup>7</sup> См.: Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: межвуз. сб. науч. работ. Саратов, 1991. Вып. 9. С. 150–160.

<sup>8</sup> См.: Лучин В.О. Конституционные институты // Современный конституционализм. М., 1990. С. 35.

<sup>9</sup> Ткачева Н. А. «Проблемы гарантированности основ Конституционного строя»: дисс. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 81.

<sup>10</sup> См.: Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 38.

<sup>11</sup> См.: Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Львов, 1974. С. 237.

<sup>12</sup> См.: Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. С. 178, 203–205.

<sup>13</sup> См.: Петров В.В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом Российской Федерации Закона «Об охране окружающей природной среды») // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1993. №3. С. 10–12.

<sup>14</sup> См., напр.: Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. М., 1990. С. 60, 61.

<sup>15</sup> Конституционный суд постановил // Местное самоуправление 2011. №7.

А.Д. Лебедева

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

## **РЕАЛИЗАЦИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ И ОБВИНЯЕМЫХ, СОДЕРЖАЩИХСЯ ПОД СТРАЖЕЙ**

Институт выборов является неотъемлемым признаком демократии, а право граждан РФ избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления – важнейшим политическим правом человека, закрепленным как в Конституции Российской Федерации, так и в международно-правовых актах. Данное право в предусмотренных законом случаях может быть ограничено.

Согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ 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. Исходя из данного конституционного принципа, законодатель установил, что ограничения прав и свобод подозреваемых и обвиняемых могут устанавливаться только федеральными законами.

В теории избирательного права и конституционно-правовой практике следует различать «ограничение избирательного права» как законодательные требования к избирательному корпусу и



кандидатам и «лишение избирательного права» как меру предупреждения девиантного поведения граждан или меру наказания, применяемую к правонарушителям<sup>1</sup>.

Конституция РФ (ч. 3 ст. 32) совершенно четко указывает, что не имеют права избирать и быть избранными лишь граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Задержанные и арестованные в порядке меры пресечения к их числу не относятся. При этом надо подчеркнуть, что эти лица вправе не только избирать, но и быть избранными.

Как отмечает И.Л. Петрухин, нет никаких опасений, что участие указанных лиц в выборах или референдуме принесет обществу и государству какой-либо вред. Наоборот, предоставление этим гражданам возможности реализовать свои избирательные права означает, что государство не лишает их политико-правовой правоспособности, что оно относится к этим лицам как гражданам своей страны, хотя и обвиненным в совершении преступления, но еще не осужденным<sup>2</sup>.

Лица, находящиеся под стражей, считаются невиновными, пока их виновность не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. Указанная презумпция невиновности определяет общий подход законодателя к закреплению правового статуса этих лиц во время содержания под стражей.

Порядок и условия содержания под стражей, правовой статус подозреваемых и обвиняемых регламентируются Уголовно-исполнительным кодексом, Федеральным законом Российской Федерации «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. (далее – Федеральный закон о содержании под стражей), Законом Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» от 21 июля 1993 г., регулирующим деятельность уголовно-исполнительной системы России, а также законами Российской Федерации, регламентирующими создание и основы функционирования мест содержания под стражей в Пограничных войсках и в федеральной службе безопасности.

Федеральный закон о содержании под стражей к местам содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых относит: следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы; изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел; изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов федеральной службы безопасности.

В случаях, предусмотренных Федеральным законом о содержании под стражей, местами содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых могут являться учреждения уголовно-исполнительной системы, исполняющие уголовное наказание в виде лишения свободы, и гауптвахты.

В месте содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений при решении вопроса об образовании избирательного участка следует принимать во внимание как необходимость создания соответствующих условий для реализации избирательных прав находящихся там граждан, так и специфику деятельности указанных учреждений как режимных объектов с учетом требований положений Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»<sup>3</sup>.

Следует провести проверку наличия имеющихся в личных делах подозреваемых или обвиняемых паспортов или заменяющих их документов, а в случае их отсутствия запросить необходимые документы, удостоверяющие личность гражданина, по месту его жительства через органы внутренних дел, на обслуживаемой территории которых находится соответствующее учреждение. При отсутствии у гражданина паспорта администрация учреждения должна установить его личность и постоянное место жительства на основании иных документов, удостоверяющих личность этого гражданина, в том числе на основании справок установленной формы, выдаваемых органами внутренних дел. Если в документах, представленных органами внутренних дел, данных о регистрации такого лица по месту постоянного жительства не имеется, то этот гражданин включается в список избирателей на избирательном участке по месту временного пребывания без открепительного удостоверения<sup>4</sup>.

На практике возникает вопрос о возможности участия в выборах лиц, осужденных к лишению свободы по приговору суда, вступившему в законную силу, но по тем или иным причинам не направленных в исправительные учреждения и оставшихся в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, в частности в следственном изоляторе, на день голосования. В соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1993 г. №547311 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (с последующими изменениями и дополнениями) в уголовно-исполнительную систему по решению Правительства Российской Федерации могут входить следственные изоляторы и иные учреждения. Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 октября 2003 г. №650 «О внесении дополнения в перечень видов

предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2000 года №89» в указанный перечень включены следственные изоляторы. Таким образом, следственные изоляторы, если в них находятся лица, осужденные к лишению свободы, в отношении которых вступил в законную силу приговор суда, являются местами лишения свободы для этих лиц, в связи с чем они не могут принимать участие в избирательных кампаниях, кампаниях референдума.

<sup>1</sup> Красинский В.В. Лишение избирательного права в зарубежных странах. URL: <http://www.roiip.ru/publication/publication220.htm>.

<sup>2</sup> Петрухин И.Л., Социально-экономические и политические права следственно-заключенных в России. URL: <http://www.hrighs.ru/text/b11/Chapter6.htm>.

<sup>3</sup> Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 10 августа 2011 г. №24/249-6 «О Методических рекомендациях по организации голосования в местах временного пребывания избирателей при проведении выборов Президента Российской Федерации». URL: <http://www.mnogozakonov.ru/catalog/date/2011/8/10/71113/>.

<sup>4</sup> Рекомендации по вопросу обеспечения избирательных прав граждан Российской Федерации, постоянно или преимущественно проживающих на территории Краснодарского края и находящихся в день голосования в местах временного пребывания, при подготовке и проведении выборов главы администрации (губернатора) Краснодарского края. Утверждено постановлением избирательной комиссии краснодарского края от 22 сентября 2000 г. №292-п.

С.Э. Либанова

*Курганский государственный университет, г. Курган*

## **ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

В период финансово-экономического кризиса, военно-политических конфликтов, экологических и техногенных катастроф, значительной поляризации населения по уровню доходов, правового нигилизма, недоверия к судебной власти, игнорирования выборов органов представительной власти, криминализации гражданского законодательства и иных процессов, несущих угрозы и риски правам человека и общества, требуется концепция конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека и верховенства права (Конституции РФ) в правоприменении (далее – конституционный механизм обеспечения).

Предлагаемый механизм обеспечения верховенства права является моделью опережающего развития, предполагающей изменение право- и политико-институционального «контура», обеспечивающей высокий уровень легитимации среды, позволяющей эффективно реализовать не только существующие меры правового регулирования и обеспечения законности институциональными системами общества, но и выработать новые. Механизм рассматривается автором как конституционный идеал обеспечения гармоничных взаимоотношений государства, человека и общества, состоящий из пяти элементов: 1) объекты защиты – права и свободы человека; 2) взаимодействие субъектов защиты: государственных органов, государственно-общественных органов, общественных правозащитных объединений и организаций, в том числе института адвокатуры; человека; 3) основания защиты – нормы, закрепленные в источниках отрасли конституционного права; 4) базовые принципы-гарантии Конституции РФ; 5) способы и методы обеспечения конституционных презумпций. Его сутью является обеспечение (включающее защиту, охрану, восстановление) реализации высшего принципа предназначения государства — заботы о человеке, достигаемое путем эффективной демократии (от лат. *democ* – народ, *kurij* – надзор, правовой, группа) за обеспечением верховенства права и соблюдением конституционных прав человека правоприменителями и законодателями. Он предлагается нами как потенциальная возможность исключения самих нарушений конституционных прав со стороны органов системы публичной власти в силу экономической нецелесообразности. От парадигмы «нарушенные конституционные права и свободы должны незамедлительно восстанавливаться» следует перейти к парадигме «нарушить конституционные права и свободы невозможно, непрестижно и экономически невыгодно».

Полагаем, что исследование системы конституционных принципов и гарантий защиты прав человека требует не углубления в анализ конституционного закрепления, а выявления конституционных возможностей неизбежности реализации. Приверженность конституционным ценностям играет стабилизирующую роль, поэтому обеспечение их гарантированной реализации должно стать неизбежным в правовом и социальном аспектах, следуя лингвистическому толкованию.

Неэффективность правоприменения конституционных принципов и гарантий, принципов и гарантий самой Конституции РФ позволяет автору аргументировать необходимость введения принципиально новой понятийной категории «базовые принципы-гарантии Конституции РФ» как организационно-правовой основы модернизации конституционного законодательства, верховенства права в правоприменении и законотворчестве, обеспечивающей гармоничное интегрирование институциональных систем общества в сфере обеспечения гарантирования конституционных прав и свобод человека (гражданина, индивида, личности). Требуют глубокой проработки методологические, гносеологические и системные подходы к принципам права, в первую очередь к основополагающим принципам Конституции РФ, способным обеспечить верховенство права в правоприменении. Под базовыми принципами-гарантиями Конституции РФ, нами предлагается рассматривать гарантированные принципы Конституции РФ, одновременно зафиксированные в ней как гарантии, обладающие базальной (базовой, основной) властью, призванные обеспечить верховенство права, соответствующие принципам и гарантиям международно-правовой защиты прав человека, относя к ним: *гарантированность, защищенность государством человека как высшей ценности (ст. 2, 17, 18), народовластие (ст. 3, 32), верховенство права – правовластия (ч. 1. ст. 3, ст. 15)*. Полагаем возможным расширить их перечень, но в рамках исследования, остановимся на избранных, определяющих достижение цели – разработку эффективного механизма обеспечения конституционных прав человека.

Модернизация конституционного законодательства позволит пересмотреть как процессы законотворчества, так и правоприменения без сложной и длительной ревизии всего действующего законодательства на соответствие его Конституции РФ. Полагаем, что именно эти принципы и одновременно гарантии их реализации обладают базальной властью и являются конституционным критерием гармоничного интегрирования институциональных систем общества.

Тесная взаимосвязь принципов и гарантий Конституции РФ прослеживается в ст. 18, отражающей принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, имеющий генетическую связь с международно-правовым принципом уважения прав человека и его основных свобод, закрепленный во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной ассамблеей ООН в 1948 г. Принцип гарантированного осуществления прав и свобод представляет систему условий, средств и способов, обеспечивающих их реализацию. Но это система разнородных гарантий, в отличие от предлагаемой нами концепции принципа-гарантии Конституции РФ. Понятие принципов рассматривается учеными как специфичный универсальный методологический ключ к решению той или иной научной задачи<sup>1</sup>. Нравственная оценка права, его соответствие моральным критериям обоснованно, на наш взгляд, признается основополагающим принципом права как явления<sup>2</sup>. Принципы имеют объективный характер, они обусловлены природой и обществом. И. Кант различал принципы институциональные и регулятивные. В качестве высшего принципа всего миропорядка он рассматривал всеобщую этическую норму, призванную направлять волю и поведение каждого индивида как разумного существа (знаменитый нравственный категорический императив)<sup>3</sup>.

Три, выделенные нами, институционально-регулятивные базовые принципа-гарантии Конституции РФ представляют нравственный категорический императив всего общества и предлагаются в качестве специфичного универсального методологического ключа модернизации конституционного законодательства, обеспечивающего гармоничное интегрирование институциональных систем общества в процессе конституционного правоприменения. Соблюдение Россией ст. 1, 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>4</sup> возлагает на нее обязанность создать и обеспечить систему эффективных механизмов защиты прав человека, в том числе условий функционирования свободных и беспристрастных судов, действующих на основе конституционных принципов отправления правосудия. Практическую реализацию положений п. 1 ст. 6 Конвенции призван обеспечить принятый 20 мая 2011 г. №657 Указ Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»<sup>5</sup>. Предлагаемый нами вариант обеспечения «конституционности в правоприменении» через действие механизма обеспечения конституционных прав человека, основанного на трех базовых принципах-гарантиях Конституции, обеспечивающих неизбежность реализации верховенства

права, поможет достичь результата, ожидаемого от Указа Президента РФ. Это возможно путем эффективного надзора общества за неукоснительным применением судами решений КС РФ и постановлений Европейского Суда по правам человека, осуществляемого правозащитными институтами гражданского общества, члены которых являются независимыми от государства экономически и организационно знатоками права.

<sup>1</sup> Бунге М. Причинность: место принципов в современной науке. М., 1962.

<sup>2</sup> Цыбулевская О.И. Принципы права: нравственное измерение. Принципы Российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», Саратов. 2010. С. 176–199.

<sup>3</sup> Кант И. Метафизические элементы учения о добродетели. СПб., 1809. С. 133.

<sup>4</sup> Распоряжение Президента РФ от 13 февраля 1996г №66-рп // Собр. законодательства РФ. 1996. №8. Разд. третий. Ст. 743.

<sup>5</sup> Указ Президента РФ №657 от 20 мая 2011 г. // Рос. газета. 2011. 25 мая.

Н.С. Миленина

*Уральский институт – филиал Российской академии народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте РФ, г. Екатеринбург*

### **ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ НА ПРИМЕРЕ СООТНОШЕНИЯ КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В БЮДЖЕТНОЙ СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ И СУДЕБНОЙ ВЕТВЕЙ ВЛАСТИ**

Принцип разделения властей является одним из основополагающих в функционировании современного российского государства. Указанный принцип поддерживается системой сдержек и противовесов, обеспечивающей равновесие разделенных властей. Согласно теории равновесия, вся власть в обществе должна быть разделена и уравновешена так, чтобы ни один институт власти не занял доминирующего положения по отношению к другим и не смог выйти за рамки законных полномочий других институтов власти<sup>1</sup>. Таким образом, взаимоотношения между ветвями власти должны одновременно основываться на разделении и взаимопроникновении.

Разделение властей осуществляется посредством очерчивания компетенции органов той или иной ветви власти, то есть определения круга их полномочий и предметов ведения. Что касается полномочий по проведению бюджетного контроля за средствами федерального бюджета, то в соответствии с п. 5 ст. 101 Конституции РФ специально для их реализации Федеральное Собрание образует Счетную палату РФ. Более того, согласно п. 1 ст. 114 Конституции РФ отчет об исполнении федерального бюджета (и по доходам, и по расходам) в форме проекта федерального закона Правительство РФ представляет Государственной Думе. Детальную регламентацию указанное полномочие получило в ст. 15 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». В свою очередь, для реализации полномочия по исполнению федерального бюджета Правительство РФ наделяет соответствующими правами и обязанностями федеральные органы исполнительной власти, подотчетные ему. Так, специально для осуществления внешнего бюджетного контроля создано два федеральных органа исполнительной власти – Федеральное казначейство и Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, руководство деятельностью которых осуществляет Министерство финансов РФ. При этом Федеральное казначейство уполномочено на проведение предварительного и текущего бюджетного контроля за всеми получателями средств федерального бюджета, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора – последующего бюджетного контроля.

Таким образом, в соответствии с Конституцией РФ и действующим законодательством все без исключения получатели средств федерального бюджета подлежат внешней проверке со стороны трех субъектов бюджетного контроля – Счетной палаты РФ, Федеральной службы финансово-бюджетного надзора и Федерального казначейства. При этом два первых субъекта самостоятельно ежегодно составляют план контрольных мероприятий<sup>2</sup>, то есть проводят выборочный контроль, Федеральное казначейство осуществляет сплошной контроль<sup>3</sup>. Такой триединый подход к организации системы субъектов внешнего бюджетного контроля с учетом существенно различающихся полномочий по применению мер воздействия и принуждения к получателям средств федерального бюджета

позволяет проводить всесторонний и всеохватывающий бюджетный контроль. В свою очередь, система субъектов внешнего бюджетного контроля дополняется системой субъектов внутреннего бюджетного контроля, в которую входят главные распорядители средств федерального бюджета. Права главных распорядителей в части проведения внутреннего бюджетного контроля очерчены в ст. 269 Бюджетного кодекса РФ и более детально регламентированы Приказом Минфина РФ «Об обеспечении деятельности по осуществлению государственного финансового контроля»<sup>4</sup>.

В этой связи Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2011 г. №27 «О некоторых вопросах обеспечения независимого правосудия арбитражными судами»<sup>5</sup> представляется противоречащим положениям Конституции РФ и нормам действующего законодательства, более того, – прямым доказательством нарушения принципа разделения властей. Основная цель принятия анализируемого Постановления заключается в недопустимости конфликта интересов в силу совмещения органами бюджетного контроля полномочий представителя Российской Федерации, участвующего в судопроизводстве в арбитражном суде, с полномочиями по контролю за арбитражными судами в части расходования средств федерального бюджета.

Согласно данному Постановлению Высший арбитражный суд самостоятельно разрабатывает план контрольных мероприятий по использованию средств федерального бюджета, в котором определяются перечень арбитражных судов, подлежащих проверке, сроки и объемы проверки. При этом ВАС РФ оставляет за собой *право предложить принять участие* в проведении проверки в Счетной палате РФ и Федеральной службе финансово-бюджетного надзора. Самостоятельно субъекты контроля могут проверить арбитражные суды, не входящие в план проверок ВАС, *только* при наличии угрозы жизни и здоровью работников судов и иных граждан, что, как представляется, маловероятно, когда предметом проверки является использование средств, направленных на финансирование арбитражных судов.

Федеральное казначейство согласно п. 2 указанного Постановления осуществляет бюджетный контроль на общих основаниях в силу проведения контрольных мероприятий вне места нахождения соответствующего арбитражного суда на основе предоставляемых им документов.

Таким образом, ВАС РФ, несмотря на то что в преамбуле Постановления указывает на то, что разъяснения даются исключительно арбитражным судам, фактически вторгается в предметы ведения и полномочия органов исполнительной ветви власти, а также Счетной палаты РФ. Более того, в п. 3 Постановления ВАС РФ указывает, что в случае вмешательства должностными лицами контролирующего органа в осуществление судьями арбитражных судов правосудия, Президиум ВАС РФ принимает решение о прекращении проведения контрольных мероприятий, уведомив об этом орган и соответствующий арбитражный суд, что выходит за рамки его полномочий, очерченных ст. 16 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».

Таким образом, Высший арбитражный суд РФ, призывая в п. 2 Постановления к соблюдению принципа разделения властей, исключает его вторую составляющую – взаимопроникновение ветвей властей с целью осуществления контроля и достижения равновесия. Фактически представленное Постановление Пленума ВАС РФ не может реализовываться арбитражными судами, в силу противоречия действующему законодательству, а также ввиду принятия его с превышением полномочий. В свою очередь, в ст. 120 Конституции РФ, провозгласившей независимость судей, четко определены ее рамки – Конституция и федеральные законы. Представляется, что данное Постановление Пленума ВАС РФ при соблюдении всех предусмотренных законодательством процедур, равно как и его исполнение арбитражными судами, может являться предметом спора о компетенции, окончательную точку в котором должен поставить Конституционный Суд РФ.

<sup>1</sup> Кравец И.А. Проблемы конституционного права Российской Федерации: учеб. пособие. Новосибирск, 2008.

<sup>2</sup> О Счетной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 11 января 1995 г. №4-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2010 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об утверждении Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора: Постановление Правительства РФ от 15 июня 2004 г. №278 (в ред. от 24 марта 2011 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О Федеральном казначействе: Постановление Правительства РФ от 01 декабря 2004 г. №703 (в ред. от 24 марта 2011 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Об обеспечении деятельности по осуществлению государственного финансового контроля: Приказ Минфина РФ от 25 декабря 2008 г. №146н // Рос. газета. 2009. №36.

<sup>5</sup> О некоторых вопросах обеспечения независимого правосудия арбитражными судами: Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2011 г. №27 // Вестник ВАС РФ. 2011. №5.

## **РЕЗЕРВАЦИОННАЯ СИСТЕМА КАК СПОСОБ ОРГАНИЗАЦИИ ЖИЗНИ КОРЕННОГО НАСЕЛЕНИЯ США**

Коренные жители США, составляющие около 0,97% всего населения государства, наделяются Конституцией США (раздел 8 ст. I)<sup>1</sup> особым статусом и чаще всего именуется «индейцами» или «коренными американцами» (Native Americans)<sup>2</sup>.

Традиционной формой организации жизни коренного населения США является резервационная система. В настоящее время данные вопросы регламентируются Законом США о реорганизации индейских племен 1934 г. (the Indian Reorganization Act of 1934)<sup>3</sup> (далее – Закон 1934 г.), установившим гарантии прав всех коренных американцев и заложившим основы организации самоуправления данных групп населения на общинных принципах<sup>4</sup>. В соответствии с данным законом индейцы США проживают на особых территориях-резервациях, представляющих собой государства в государстве и обладающих определенным объемом самостоятельности и независимости: жизнедеятельность коренного населения США, проживающего в резервациях, регламентируется не столько федеральными нормативными актами, сколько разработанными Министерством внутренних дел США и одобренными (квалифицированным большинством в 2/3) самим населением резерваций типовыми конституциями (хартиями).

По смыслу Закона 1934 г. автономия в резервации осуществляется через особый институт – индейскую общину, под которой понимается любое объединение индейцев (отряд, группа, деревня, племя и иные формы), находящееся в пределах одной резервации и получившее автономный статус посредством утверждения Министерством внутренних дел США конституции (хартии) общины.

Законом 1934 г. общины были наделены правом создания собственных органов самоуправления. Во всех общинах создается совет общины, проводящий заседания не реже 4 раз в год и избираемый совершеннолетними жителями общины, то есть лицами, достигшими 21 года, тайным голосованием. Пассивным избирательным правом обладает лицо, проживающее на территории резервации не менее одного года. Советом общины по своей инициативе создаются многочисленные административные структуры: комиссии, комитеты, бюро и управления, отвечающие за различные направления деятельности резерваций. При этом единой системы данных административных органов установлено не было, то есть данный вопрос был передан на разрешение конкретной общины. Советом общины также учреждаются общинные суды, отправляющие правосудие в пределах, установленных законодательством США.

Общинные органы самоуправления сконцентрировали в себе фактически всю полноту местной власти. В компетенцию совета общины входит осуществление следующих полномочий: представление интересов общины; регулирование внутренней жизни общины, вопросов охоты и рыболовства; выполнение функций попечителей земельной собственности и распоряжение природными ресурсами общины; проведение природоохранных мероприятий; решение вопросов организационного характера (например, членства в общине, имеющего особо важный характер в силу того, что от его решения зависит возможность приобретения статуса коренного американца и, соответственно, пользования специальными правами); регламентация сфер дорожного движения, уборки мусора, торговли спиртными напитками, установления норм поведения в общественных местах, регламентация в иных областях, относящихся к обычным вопросам ведения муниципальных органов власти США. Отметим также, что общине вменялось в обязанность поощрение развития культуры, традиций, искусств и промыслов коренных американцев<sup>5</sup>.

Однако наличие определенной самостоятельности органов управления общины в решении вопросов общинной жизни не исключает осуществления государством контроля за их работой. С момента издания Закона 1934 г. стал назначаться Комиссар по делам индейцев США, входящий в состав Департамента внутренних дел США, выполняющий функции по разрешению всех вопросов, касающихся индейцев, в соответствии с актами Конгресса США и назначающий отдельных комиссаров, контролирующую функционирование каждой резервации. Более того, решения о принятии конституции (хартии) общины, о внесении в них изменений и дополнений в нее, решения советов общин в части регулирования всех форм имущества и налогообложения подлежат утверждению в Мини-

стерстве внутренних дел США. Общинные постановления проверяются государственными органами США на соответствие действующему законодательству и решением Министерства внутренних дел могут быть признаны недействительными.

Отметим, что введенная Законом 1934 г. система резерваций, обладающих некоторой самостоятельностью в решении вопросов внутренней жизни коренных жителей, в целом может быть охарактеризована положительно. Были созданы условия для сохранения и развития культурных, языковых и иных особенностей коренного населения. Например, общефедеральная система образования, применяемая до издания Закона 1934 г., оказалась губительной для сохранения этнической самобытности народов. Передача в ведение общин большинства школ, находящихся на территории резерваций, привело к возрождению культуры и традиций коренных американцев. Более того, общинам коренных американцев удалось добиться определенных успехов в части переговоров с государственными органами на предмет соблюдения интересов данных народов, предъявления исков о выплате компенсаций за пользование земельными наделами в судебном порядке. Общинами была создана широкая сеть экономических объектов самой различной направленности, обеспечивших им большую финансовую самостоятельность.

Однако резервации зачастую только лишь формально являются некой гарантией обеспечения самобытности коренных жителей и учета их действительных интересов, поскольку фактически данная система имеет множество недостатков. К числу таковых относятся существенное вмешательство государства в жизнь коренного населения. В настоящее время общины индейцев США не достигли такого уровня материальной обеспеченности, при которой они не нуждаются в государственной поддержке и могут организовывать свою жизнедеятельность в полном соответствии с традиционными принципами, поэтому федеральная власть имеет большое количество рычагов влияния на жизнь коренного населения резерваций, особенно в финансовой сфере, что существенно ограничивает независимость общинного самоуправления.

Таким образом, считаем, что общинные органы самоуправления коренных американцев, проживающих в резервациях, по правовой природе близки к органам местного самоуправления, но официального признания в качестве таковых не получили. Являясь по общему правилу, исторически сложившейся формой организации жизни коренных жителей, органы управления общин индейцев зачастую создаются по правилам, установленным государственными органами, и по своей сути далеки от истинных органов самоуправления.

Полагаем, что используемая США резервационная система не может быть непосредственно применена при решении вопросов организации жизни коренных малочисленных народов России в силу дисперсного проживания последних. Однако отдельные положительные аспекты, выявленные в результате анализа правового положения индейцев США, должны быть учтены при разработке предложений по совершенствованию форм реализации права на самоуправления коренными малочисленными народами России.

<sup>1</sup> US Constitution Online. URL: [www.usconstitution.net](http://www.usconstitution.net). (проверено 01.08.2011 года).

<sup>2</sup> Несмотря на наличие некоторых отличий между понятиями «коренные американцы», «коренной народ», «коренное население» и «индейцы», в рамках данного исследования они будут рассматриваться в качестве синонимов.

<sup>3</sup> US Code. URL: [www.law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu).

<sup>4</sup> Wikipedia. The Free Encyclopedia. URL: [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org).

<sup>5</sup> Мاستюгина Т., Стельмах В.. Основы правового статуса в свете принципов международного права и зарубежного опыта. URL: [www.adyga.org](http://www.adyga.org). (проверено 01.07.2011 года).

П.В. Сунцева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЛИЗИНГОВЫХ ПЛАТЕЖЕЙ И ПРЕДМЕТА ЛИЗИНГА**

Анализ мирового опыта показывает, что в последние годы лизинговые операции стали неотъемлемой частью экономики во многих странах. В настоящее время 20–25% инвестиций в развитых странах приходится на лизинговые операции. Безусловным лидером на мировом рынке лизинга явля-

ется США. На долю США приходится около 52% от общего объема лизинга в мире, 25–30% инвестиций в оборудование осуществляется в форме лизинга, а годовой оборот лизингового рынка в 2003 г. составил 208 млрд долл. США. Одной из причин быстрого развития лизинга в США являлись налоговые льготы: ускоренная амортизация и инвестиционная налоговая льгота<sup>1</sup>.

В последнее время и в России все большую популярность приобретает такая форма экономических и правовых отношений, как лизинг – финансовая аренда. Так, если до 2004 г. случаи реальных лизинговых договоров были единичными, то сегодня, по оценкам экспертов, прирост лизинговых операций будет ежегодно составлять около 50–80%<sup>2</sup>.

Рост популярности лизинга можно объяснить следующими причинами: во-первых, лизинг более выгоден, чем получение кредита в банке, так как лизинговые компании не требуют в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору лизинга предоставления залогов и поручительств, во-вторых, лизинг является одной из законных схем для снижения налогового бремени компании.

Существуют ряд способов оптимизации налогообложения лизинговых платежей и предмета лизинга:

1. Лизинговые платежи можно отнести на расходы при определении базы по налогу на прибыль (пп. 10 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса РФ, далее – НК РФ<sup>3</sup>). Однако необходимо учитывать, что в случае если лизингополучатель учитывает имущество на своем балансе, то из суммы списываемых на расходы лизинговых платежей он вычитает суммы начисленной амортизации (ст. 259 НК). В том случае, когда имущество учитывается на балансе лизингодателя, то из суммы списываемых на расходы лизинговых платежей придется вычесть выкупную стоимость предмета лизинга<sup>4</sup>.

2. К имуществу, учитываемому на балансе предприятия, можно применить коэффициенты ускоренной амортизации 3 (п. 7 ст. 259 НК). Однако стоит учитывать, что для амортизации легковых автомобилей стоимостью свыше 300 тыс. руб. и микроавтобусов стоимостью свыше 400 тыс. руб. в налоговом учете придется использовать понижающий коэффициент 0,5 (п. 9 ст. 259 НК). Необходимо указать также метод расчета амортизации в учетной политике по налоговому учету, в противном случае у налоговых органов возникнут соответствующие претензии.

3. Лизинговые платежи уже включают в себя НДС, следовательно, в дальнейшем компания может возместить его из бюджета (ст. 171, 172 НК). Вся сумма НДС, которую лизингополучатель в результате заплатит в составе лизинговых платежей и потом зачет, всегда будет больше, чем НДС, уплаченный в составе стоимости оборудования при покупке в кредит, так как при лизинге в базу для расчета этого налога входят и стоимость имущества, и услуги лизингодателя. Минфин в своих письмах от 15 ноября 2004 г. №03-04-11/203, от 22 ноября 2004 г. №03-03-01-04/1/128 прямо указал, что НДС по лизинговым платежам можно принимать к вычету в полном объеме<sup>5</sup>.

4. В случае если имущество находится на балансе у лизингодателя, компания-лизингополучатель избегает уплаты налога на имущество. Налогом на имущество облагается только стоимость основных средств (ст. 374 НК). Об этом также говорит Минфин в письме от 3 марта 2005 г. №03-06-01-04/125<sup>6</sup>.

Однако указанные способы не безусловно освобождают лизингополучателя от несения налогового бремени и имеют ряд особенностей, которые необходимо учитывать налогоплательщику, чтобы избежать претензий со стороны налоговых органов.

Иногда в договоре лизинга не указывают такую составляющую, как выкупная стоимость. В связи с этим у налогоплательщика могут возникнуть проблемы.

Так, например, специалисты Минфина считают, что в этом случае всю сумму лизинговых платежей придется включать в первоначальную стоимость имущества, а затем, уже после перехода права собственности, относить на расходы через амортизацию, что является очень невыгодным для лизингополучателя, которому выгоднее относить на расходы лизинговые платежи за имущество по мере их уплаты.

Если выкупной платеж в договоре не выделен, у лизингополучателя также есть риск расторжения договора лизинга в судебном порядке и, как следствие, риск изъятия самого предмета лизинга. В одном из таких случаев лизингополучатель обратился в суд за взысканием неосновательного обогащения со стороны лизингодателя. Истцу отказали все судебные инстанции, дело дошло до Высшего Арбитражного Суда. Президиум ВАС РФ в постановлении от 18.05.2010 г. №1729/10 отметил, что договор лизинга является смешанным. Выкупная цена в данном случае – это плата за передачу права собственности, а лизинговый платеж – плата за пользование и возмещение естественного износа предмета лизинга.

На этом основании суд пришел к выводу, что по окончании лизинга полного износа оборудования нет, поэтому рыночная цена не может быть равна нулю. Вместе с тем амортизационный коэф-



фициент не влияет на рыночную стоимость, таким образом, выкупную цену следует определять по аналогии<sup>7</sup>. Однако каким образом это сделать, ВАС РФ ответа не дал.

Постановление №1729/10 привело к тому, что, во-первых, суды стали обязаны проверять наличие в соглашении выкупного платежа, во-вторых, возник риск «встречных» исков лизингополучателей по старым делам, а также их пересмотр, в-третьих, отсутствие выкупной цены в договоре не влечет последствий незаключенности договора купли-продажи (см. например, определение ВАС РФ от 18.02.2011 г. №ВАС-18060/10 и от 11.10.2010 г. №ВАС-13043/10).

Некоторые арбитражные суды по-своему трактуют Постановление №1729/10. В частности, ФАС Северо-Западного округа в решении от 25.05.2011 г. по делу №А56-41282/2010 отметил, что постановление ВАС применимо только в том случае, если срок полезного использования имущества больше срока, на который заключен договор лизинга, иначе рыночная стоимость предмета лизинга по окончании договора достигнет нулевой величины.

Наихудший вариант для лизингодателя при применении судом расчетного метода наступит, если суд посчитает, что выкупная стоимость равна затратам на покупку предмета лизинга. В этом случае лизинговой компании придется вернуть лизингополучателю разницу между стоимостью реализации и затратами лизингодателя (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.03.2011 г. №А33-8016/2010)<sup>8</sup>.

Существует более широкий круг проблем налогообложения предмета лизинга и лизинговых платежей, как, в частности, проверка реальности самой сделки лизинга, которые будут освещены в докладе на конференции.

<sup>1</sup> URL: <http://www.leasing.ru/ru/benefit/Leasing%20abroad/> (дата обращения 11.09.2011 г.)

<sup>2</sup> Татарников О. Лизинг как финансовая схема и способ существования // ДИРЕКТОР-ИНФО. 2005. №47(207). С. 11.

<sup>3</sup> Налоговый Кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Лизинг. URL: <http://www.pplk.ru/lizing/osobennosti-nalogooblozheniya> (дата обращения 11.09.2011 г.).

<sup>5</sup> Письма Министерства Финансов РФ от 15 ноября 2004 г. №03-04-11/203, от 22 ноября 2004 г. №03-03-01-04/1/128. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> Письмо Министерства Финансов РФ от 3 марта 2005 г. №03-06-01-04/125. Там же.

<sup>7</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 18.05.2010 г. №1729/10. Там же.

<sup>8</sup> Свистунова Н. Крестовый поход против лизинговых компаний // Рос. налоговый портал. URL: [http://taxpravo.ru/blog/statya-148982-natalya\\_svistunova](http://taxpravo.ru/blog/statya-148982-natalya_svistunova) (дата обращения 12.09.2011 г.).

И.А. Сушкова

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

## СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Право на судебную защиту как социальное и правовое явление есть совокупность нескольких правомочий, обеспечивающих личности справедливое правосудие и эффективное восстановление в правах. Как отмечает Г.Н. Банников, право на судебную защиту является единым понятием, имеющим два аспекта: право на восстановление нарушенных прав, право на возмещение ущерба, т.е. право на удовлетворение материального требования (материальный аспект права на судебную защиту) и право на обращение в судебные органы, т.е. право на судебное разбирательство заявленного требования (процессуальный аспект права на судебную защиту)<sup>1</sup>. В теории права судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительной функции государства<sup>2</sup>.

Уровень судебной защиты прав рассматривается как основной показатель места судебной власти в обществе, показатель демократичности самого общества. Характер судебной защиты позволяет считать ее универсальным, а потому наиболее эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод личности.

Согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом, а в соответствии со ст. 10 названной Декларации каждый человек для определения его прав и обязанностей и установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и

беспристрастным судом<sup>3</sup>. В соответствии с п. 1 ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом<sup>4</sup>.

Право на обращение в суд за судебной защитой – это установленная законом возможность всякого заинтересованного лица обратиться в суд для возбуждения производства судебной деятельности, в целях защиты нарушенного или оспоренного (действительно или предполагаемо) права или охраняемого законом интереса.

Право на обращение в суд, реализуемое в конкретной ситуации, при возбуждении конкретного дела обусловлено наличием ряда условий, с которыми связывается процесс реализации данного права<sup>5</sup>. Таким образом, если заинтересованное лицо обладает правом на обращение в суд, то для его реализации должны быть соблюдены определенные условия, которые в теории процессуального права называют условиями осуществления (реализации) права на обращение в суд за судебной защитой. Круг этих условий достаточно широк и различен для гражданского и арбитражного процессов (ст. 131, 132, 134, 135, 136 ГПК РФ; ст. 125, 126, 128, 129 АПК РФ).

Следует отметить, что, в отличие от гражданского судопроизводства, в арбитражном процессе нельзя отказать в приеме искового заявления на том основании, что в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы и законные интересы заявителя. Основываясь на принципе диспозитивности, каждая сторона распоряжается своими правами так, как считает необходимым. От самих субъектов правоотношений зависит, обращаться ли в суд за защитой или отказаться от этого. Самое главное, чтобы стороны действовали добровольно, по своему усмотрению, понимали значение и последствия совершаемых ими действий, не нарушали закон или права других лиц.

Следовательно, в арбитражном судопроизводстве можно говорить о презумпции принадлежности истцу спорного права или охраняемого интереса. Это положение последовательно развивается как в нормах гражданского, так и арбитражного процесса. В частности, в соответствии со ст. 47 АПК РФ и ст. 41 ГПК РФ не допускается замена ненадлежащего истца. Если при подготовке дела к судебному разбирательству или во время судебного разбирательства будет установлено, что иск предъявлен не тем лицом, которому принадлежит право требования, то суд должен отказать в удовлетворении исковых требований.

Таким образом, решить вопрос о правах, свободах или законных интересах заявителя возможно только после выяснения имеющихся значение обстоятельств. Представляются более обоснованными нормы арбитражного процессуального законодательства, не допускающие рассмотрение вопроса о заинтересованности истца в исходе спора до рассмотрения дела по существу.

Поскольку заинтересованные лица в силу принципа диспозитивности вправе самостоятельно распоряжаться принадлежащими им субъективными материальными правами, фактическая реализация права на обращение за судебной защитой всегда зависит от их усмотрения.

Однако это вовсе не означает, что при свободном доступе к суду реализация права на судебную защиту возможна исключительно по произвольному усмотрению. Из права каждого на судебную защиту его прав и свобод не следует возможность выбора гражданином по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел определяются федеральным законом<sup>6</sup>.

Право на судебную защиту является, прежде всего, процессуальным, поскольку без обращения заинтересованного лица в суд, разрешения спора судом в установленной законом процедуре, проверки в необходимых случаях правильности судебного решения вышестоящим судом и его исполнения невозможна защита неправомерно нарушенного или оспоренного права. Вместе с тем оно имеет и материально-правовой аспект. защите подлежит лишь нарушенное или неправомерно оспариваемое право, и для вынесения законного и обоснованного решения необходимо правильно установить характер спорных правоотношений, содержание субъективных материальных прав и обязанностей сторон<sup>7</sup>.

Право на судебную защиту предполагает также защиту от ошибочных решений самого суда, что обеспечивается возможностью пересмотра дела вышестоящим судом, которая в тех или иных формах (с учетом особенностей каждого вида судопроизводства) должна быть обеспечена государством. Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал, что отсутствие возможности пересмотра ошибочного судебного акта умаляет и ограничивает право на судебную защиту<sup>8</sup>.

Таким образом, конституционное право на судебную защиту есть гарантированное государством право каждого в установленном законом порядке требовать от суда, как органа правосудия, обеспечения субъективных прав посредством рассмотрения и разрешения своего дела в зависимости

от его судебной подведомственности в конституционном, гражданском, административном или уголовном судопроизводстве. Одной из сфер, где реализуется право на судебную защиту, является гражданское и административное судопроизводство, осуществляемое по правилам гражданского и арбитражного процессуального законодательства.

<sup>1</sup> Банников Г.Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 8.

<sup>2</sup> Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: межвуз. сб. науч. раб. Саратов, 1991. Вып. 9. С. 150.

<sup>3</sup> Всеобщая декларация прав человека. Декларация прав и свобод человека и гражданина. М., 1993. С. 8.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ). Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Абонова О.В. Проблемы реализации права на обращение за судебной защитой в гражданском и арбитражном процессе // Закон. 2006. №11. С. 82-88.

<sup>6</sup> См., например: Определение КС РФ от 22 января 2004 г. №14-О по жалобе Королева В.А.; Определение от 23 июня 2005 г. №228-О по жалобам Авдеева В.М. и Клюкиной В.В. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. С. 60.

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 г. №5-П по делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 ч. 1 ст. 187 и ст. 192 АПК РФ // ВКС РФ. 1998. №4.

С.А. Холоимов

*ООО «Юридический бизнес центр», г. Пермь*

### **РАЗЛИЧНОЕ ТОЛКОВАНИЕ НОРМЫ О ПРАВЕ КАЖДОГО ЗАЩИЩАТЬ СВОИ ПРАВА И СВОБОДЫ ВСЕМИ СПОСОБАМИ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫМИ ЗАКОНОМ, КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ И ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Для раскрытия содержания права каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, закрепленным в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, необходимо обратиться к интерпретации. Интерпретация конституции в рассмотренном здесь узком смысле становится необходимой и проблематичной, когда нужно дать ответ на конституционно-правовой вопрос, который на основе конституции не может быть решен однозначно.

Следует отметить то, что не вызывает сомнений, — не интерпретируется и чаще всего не нуждается в интерпретации. Не каждое осуществление конституционно-правовых нормирований является «интерпретацией», в то время как конституция в процессе интерпретации постоянно актуализируется.

Для конституционного права интерпретация конституции имеет решающее значение, так как в результате открытости и широты конституции проблемы интерпретации возникают здесь чаще, чем в тех правовых областях, где нормирование более детализировано.

Необходимо в первую очередь обратить внимание на Постановление Конституционного суда РФ от 29.04.1998 №13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия».

Предметом рассмотрения данного дела был вопрос о возможности обращения в судебные органы лица, чьи права и свободы нарушены, вопреки ограничению, установленному ст. 113 УПК РСФСР.

Конституционный суд пришел к выводу о том, что ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР противоречит и ст. 45 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. А также принял решение признать не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее ст. 45 (ч. 2), 46 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) положение, содержащееся в ч. 4 ст. 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, в той мере, в какой оно не допускает судебного обжалования постановления прокурора, следователя или органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, а также исключает для лиц, интересы которых затрагиваются этим постановлением, возможность использовать для своей защиты все способы, не запрещенные законом.

Однако Европейский суд по правам человека в своем решении от 09.11.2006 «По вопросу приемлемости жалобы №60333/00 дело "Владимир Юрьевич Слюсарев (Vladimir Yuryevich Slyusarev) против Российской Федерации"», указал, что Конституционный Суд Российской Федерации истолковал ст. 45 Конституции Российской Федерации как наделяющую каждого правом обжаловать в суд решения и действия властей и должностных лиц.

Как видно из приведенных примеров судебной практики, Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека в своей судебной практике по-разному истолковали значение нормы ч. 2 ст. 45 Конституции РФ.

Здесь необходимо отметить, что Конституционный Суд в рамках своих полномочий интерпретировал данную норму в своей судебной практике, а Европейский суд по правам человека в своей судебной практике интерпретировал не саму норму, а в свете европейской правовой системы истолковал по-своему уже соответствующие решение Конституционного Суда, в котором интерпретировалась норма ч. 2 ст. 45 Конституции РФ.

Подобное «узкое» толкование права каждого человека защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, по мнению автора, не отражает в полной мере того значения, которое было вложено в данную конституционную норму.

Такое различие в интерпретации указанной нормы имеет несколько оснований.

Во-первых, это было вызвано в первую очередь тем, что в конституциях европейских государств нет формально аналогичной нормы.

Так, например, Конституция ФРГ от 23 мая 1949 года, Конституция Французской республики от 04 октября 1958 года, Конституция США от 21 июня 1788 года, Конституция Бельгии от 07 февраля 1831 года не содержат нормы, аналогичной норме ч.2 ст. 45 Конституции РФ.

Во-вторых, европейская судебная практика не имеет ни примеров интерпретации такой нормы, ни ее аналогов.

По мнению автора, содержание права каждого человека защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законам, имеет гораздо более глубокое значение, чем то, которое придал ей Европейский суд по правам человека в своем решении от 09.11.2006 по делу.

Во-первых, подобная интерпретация «превращает» право, предусмотренное ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, в аналог права на судебную защиту. Тогда как данное право закреплено в отдельной самостоятельной норме, предусмотренной ст. 46 Конституции.

Во-вторых, в подтверждение такого мнения автора можно обратиться к судебной практике Федеральных арбитражных судов.

В своем Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.05.2011 по делу №А33-14836/2010 указал следующие:

«Статьей 45 Конституции Российской Федерации закреплены государственные гарантии защиты прав и свобод (часть 1) и право каждого защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (часть 2).

Одним из таких способов является судебная защита, которая в силу части 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации гарантируется каждому. Право на судебную защиту, как следует из данной нормы во взаимосвязи с частями 1 и 2 статьи 17 Конституции Российской Федерации, относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и гражданина. Равным образом оно распространяется и на граждан-предпринимателей, выступая гарантией всех других принадлежащих им прав и свобод...».

Из Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.02.2010 по делу №А19-16104/09 следует:

«В то же время статьей 45 Конституции Российской Федерации закреплены государственные гарантии защиты прав и свобод (часть 1) и право каждого защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (часть 2).

К таким способам защиты гражданских прав относится возмещение убытков (статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Здесь из выводов судов следует подчеркнуть довод о том, что одним из способов защищать каждому свои права всеми не запрещенными законом способами является судебная защита. Хотя в данном случае суды прямо не указывают такие способы, но допускают их существование.

Из всего выше указанного, следует, что существует проблема интерпретации нормы, предусмотренной ч.2 ст. 45 Конституции РФ Европейским судом по правам человека и Конституционным Судом РФ.

Такое различие в судебной практике может существенно усложнить реализацию гражданами РФ своего права на защиту прав и свобод в Европейском суде по правам человека. Особенно в свете того, что Российская Федерация занимает лидирующее место среди стран по обращению граждан в Европейский суд по правам человека.

Д.М. Худолей

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **МУНИЦИПАЛЬНОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО?**

В современной науке избирательного права не решен вопрос о выделении в нем в качестве составной части муниципального, а равно регионального и федерального избирательного права. Если придерживаться этой точки зрения, то мы неизбежно окажемся перед двумя неразрешенными проблемами: что именно считать муниципальным избирательным правом?

Отдельные авторы утверждают, что муниципальное избирательное право содержит нормы, регулирующие выборы в органы местного самоуправления<sup>1</sup>. Такое утверждение кажется бессмысленным, т. к. большинство норм региональных избирательных законов элементарно дублируют нормы федерального избирательного законодательства, в первую очередь действующего Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Закон «Об основных гарантиях...»)<sup>2</sup>. В силу этого бессмысленно утверждать, что муниципальное избирательное право содержит нормы, регулирующие избирательный процесс в соответствующие органы власти «от а до я», т. к. указанные нормы лишены оригинального характера. Указанную проблему некоторые ученые попытались решить иным образом. По их мнению, федеральное, региональное и муниципальное избирательное право существует, но они содержат нормы, устанавливающие лишь особенности при проведении указанных выборов<sup>3</sup>. Однако нормы в муниципальном избирательном законодательстве, имеющие действительно оригинальный характер и устанавливающие новые гарантии избирательных прав граждан, регулируют лишь отдельные аспекты при формировании комиссий, регистрации кандидатов и их списков, нарезке округов. Они лишены внутреннего единства, и не связаны между собой общими принципами, которые устанавливаются исключительно на федеральном уровне.

Мы не можем утверждать, что существует региональное избирательное право (например, избирательное право Пермского края) или муниципальное избирательное право. Однако следует сделать однозначный вывод о существовании избирательного законодательства Пермского края, развивающего положения Закона «Об основных гарантиях...» и регулирующего порядок подготовки и проведения региональных выборов в органы государственной власти и местного самоуправления.

Указанная ситуация обусловлена неверным пониманием федеральным законодателем положений Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ)<sup>4</sup>. Избирательное право как таковое не отнесено ни к ведению Российской Федерации, ни к совместному ведению, ни к исключительному ведению субъектов РФ. Согласно Конституции, на федеральном уровне должно осуществляться только регулирование избирательных прав (например, устанавливаются цензы избирательного права). Определение гарантий избирательных прав отнесено к совместному ведению, при этом муниципальные образования обладают правом уточнять отдельные рамочные нормы избирательного законодательства. Однако де-факто федеральный законодатель вместо установления общих основ избирательных отношений произвел весьма подробное регулирование избирательных отношений. Стоит отметить, что законодатель поступил аналогичным образом и с иными вопросами, отнесенными к совместному ведению (и административное, и семейное, и трудовое законодательство также является централизованным). Бессмысленно говорить, что существует семейное право Пермского края. Есть лишь единое семейное право Российской Федерации, хотя само семейное законодательство отнесено к совместному ведению. Также и административное, трудовое право России являются едиными.

В целом, большинство гарантий избирательных прав определено именно на федеральном уровне. Избирательное законодательство России носит централизованный характер, что вытекает из централизованного характера российской модели федерализма.

Авторы, выступающие за выделение федерального, регионального и муниципального избирательного права, нередко ссылаются на зарубежный опыт. Действительно, в зарубежных странах от-

дельные избирательные кодексы содержат специальные главы, посвященные особенностям проведения национальных, региональных и местных выборов (например в Армении)<sup>5</sup>. В некоторых субъектах РФ также избирательные кодексы содержат подобные разделы. Однако это обстоятельство не позволяет нам сделать вывод, что существует региональное и муниципальное избирательное право. По нашему мнению, указанная группировка норм обусловлена лишь приемами законодательной техники. Так, в Избирательном кодексе Тюменской области в главе «Выборы депутатов представительных органов местного самоуправления» лишь 10 статей<sup>6</sup>. В них уточняется конкретное число подписей, необходимое для регистрации кандидатов, предельные размеры расходования средств из избирательных фондов и пр. Эти положения конкретизируют рамочные нормы Закона «Об основных гарантиях...» и содержат даже не все элементы правовых норм, а лишь частички диспозиций. Так, рамочный Закон установил, что для регистрации кандидат обязан собрать не менее 10 подписей, но не более чем 2% от общей численности избирателей в соответствующем избирательном округе. В ст. 112 Избирательного кодекса Тюменской области указано, что на местных выборах необходимо собрать 1% подписей. Таким образом, региональный законодатель определил лишь размер подписей, но он не имел права установить новый вид поддержки выдвижения кандидатов, освободить от сбора подписей кандидатов, представляющих национальные меньшинства, продлить срок сбора подписей, т.к. эти вопросы уже урегулированы на федеральном уровне.

Таким образом, по нашему убеждению, в избирательном праве России можно выделить две части: общую и особенную. В общей части избирательного права, как, впрочем, и во многих отраслях российского права, содержатся нормы-принципы, нормы-дефиниции, статусные нормы, коллизионные нормы (нормы, определяющие порядок применения норм в пространстве и во времени). В особенной части содержатся нормы, регламентирующие избирательный процесс на выборах и в федеральные, и в региональные, и в местные органы власти. Если быть точным, в Особенной части присутствуют институты, соответствующие стадиям избирательного процесса (назначение выборов, выдвижение и регистрация кандидатов их списков и пр.), а также подынституты, устанавливающие особенности совершения указанных избирательных действий на различных федеральных, региональных и местных выборах. Подобное расположение нормативного материала имеет место в Избирательных кодексах Свердловской области, города Москвы и пр.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Таровик С.С. Основные понятия и категории избирательного права // Сб. конкурсных работ в области избирательного процесса и законодательства о референдуме, выполненных студентами и аспирантами высших учебных заведений (юридических факультетов вузов) Российской Федерации в 2003/2004 учебном году. М., 2004. С. 22.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ред. от 30.03.2011) // Рос. газета. 2002. 15 июня.

<sup>3</sup> Муниципальное право России / под ред. А. Н. Кокотова, А. С. Соломаткина. М., 2005. С. 86.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (ред. от 30.12.2008) // Рос. газета. 2009. 21 января.

<sup>5</sup> Избирательный кодекс Армении от 5 февраля 1999 г. (ред. от 26.07.2007 г.) <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2020&lang=rus> (дата обращения: 30 мая 2011 г.)

<sup>6</sup> Избирательный кодекс (Закон) Тюменской области от 27 мая 2003 г. №139 (ред. от 01.03. 2011) // Вестник Тюменской областной думы. 2003. №10.

<sup>7</sup> Избирательный кодекс города Москвы от 6 июля 2005 г. №38 (ред. от 26.05.2010) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. №43.

К.М. Худолей

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В ПОСТРОЕНИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА**

Принятие в 1993 г. Конституции Российской Федерации<sup>1</sup> ознаменовало серьезную веху в развитии российского конституционализма. Впервые в отечественной истории в Основном Законе государства было закреплен принцип правового государства. Положения Конституции Российской Федерации 1993 г., заключающие в себе модель демократической государственности, в этом плане можно рассматривать как своего рода нормативно-правовой идеал организации государственной и общественной жизни. Однако следует отметить, что закрепление в ст. 1 Конституции Российской Федерации принципа правового государства само по себе является недостаточным для воплощения соответствующих предписаний в правовой системе страны.

Впервые, будучи закрепленным в Основном законе ФРГ 1949 г., принцип правового государства в дальнейшем получил свое признание на конституционном уровне многих государств Европы, Латинской Америки, Азии и Африки, а также в странах СНГ и Балтии. Но следует признать, что многие из этих государств не соответствуют общепризнанным международным стандартам в области защиты прав человека, экономического и социального благосостояния. Этой ситуации во многом способствует то обстоятельство, что, начиная с Основного закона ФРГ 1949 г. ни в одной конституции не дается раскрытия содержания принципа правового государства.

Следует согласиться, что категория правового государства является сугубо доктринальной, выступая феноменом правовой системы. При этом в юридической литературе нет единой точки зрения относительно содержания данной категории. Так, согласно одной из наиболее распространенных точек зрения, правовое государство – это государство, в котором осуществлен примат права над государством. При этом сторонники этой точки зрения категорически не согласны с отождествлением права и закона, указывая, что иначе возможна ситуация «диктатуры закона», а не осуществления правовой свободы личности<sup>2</sup>. С этим следует согласиться, если считать право формой и мерилем свободы, посредством которого максимально раздвигаются границы, сковывающие личность<sup>3</sup>. В противном случае следует признать правовыми государствами режимы диктатуры, которые устанавливались и будут устанавливаться в различных государствах. Но этой концепции есть один недостаток. Она полностью применима только для стран англосаксонской правовой семьи. В этих странах суд при рассмотрении дела может корректировать закон, принятый парламентом, в случае его противоречия праву «справедливости». В этих странах, на наш взгляд, суды действительно поддерживают режим правового государства, поскольку государство связано не только законодательством, но также фактически с принципами, прецедентами, которые не имеют письменного выражения и непосредственно вытекают из правовой системы, как права справедливости, естественного права, другими словами. Таким образом, правовое государство выступает правовой формой организации государства справедливости<sup>4</sup>.

Но если английский или американский суд вправе своим решением фактически «творить» право, то европейский суд общей юрисдикции может только толковать закон и обязан его исполнять, каким бы плохим он не был. В связи с этим вряд ли можно согласиться с утверждением ряда авторов, что в России судья при разрешении дела может выходить за рамки закона, воспользовавшись своим правосознанием<sup>5</sup>. Стоит ли удивляться, что положения ст. 15 Конституции Российской Федерации и других конституций европейских стран фактически указывают на установление режима только правовой законности. Даже Президент РФ Д. Медведев неоднократно указывал, что реализация принципа правового государства в России должна выражаться в безусловном соблюдении государством принятым им законодательных актов, а отнюдь не права в целом. К тому же в условиях современной России (коррупция, недоверие населения к судебной системе, правовой нигилизм) даже задача построения правового государства как государства «диктатуры закона» выглядит крайне проблематичной.

Кроме того, как отмечается в юридической литературе, правовое государство – это государство, в котором наблюдается примат международного права<sup>6</sup>. С этим утверждением следует полностью согласиться, поскольку он воспринят на конституционном уровне (ст. 15 Конституции Российской Федерации). К тому же приоритет норм международного права над нормами национального права подтверждается основными принципами, характерными для правовых государств, содержащимися в международных договорах и соглашениях. Задача обеспечения примата норм международного права над внутринациональными нормами выполняется посредством деятельности органов конституционного правосудия, которые в ряде зарубежных стран осуществляют проверку нормативных актов не только на предмет соответствия национальным конституциям, но также и общепризнанным принципам и нормам международного права, нормам ратифицированных международных договоров (Беларусь, Австрия, Болгария, Венгрия, Польша, Латвия, Австрия, Венгрия, Болгария). Россия к числу таких государств не относится, что также не дает повода для оптимизма в решении вопроса построения правового государства.

Таким образом, следует констатировать тот факт, что цель построения в России правового государства как государства, в котором установлен режим права, а не закона, является утопичной, исходя только из деятельности органов исполнительной, законодательной власти, а также судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Построение правового государства невозможно без правотворческой судебной деятельности, в частности, органа конституционного контроля. Орган конституционной юстиции, рассматривая дела о проверке нормативных актов на предмет соответствия конституции, толкования основного закона, на наш взгляд, вправе и обязан выходить за рамки буквального толкования, «раздвигая» конституционное содержание толкуемых правовых предписаний в целях

установления режима правовой государственности. Как отмечается в юридической литературе, толкователь суда по обстоятельствам, может понимать конституцию лучше, чем ее авторы<sup>1</sup>, поскольку посредством его деятельности формулируются предельно общие нормативные предписания, оказывающие воздействие на структуру и содержание системы права (правовые позиции). Благодаря толкованию абстрактные конституционные формулировки наполняются конкретным смыслом, в ряде случаев осуществляется их модификация, «подгонка» под изменившиеся общественные отношения, устраняются пробелы в правовом регулировании, восполняются недостатки законодательной техники. Другими словами, конституционные суды участвуют в «преобразовании» конституции<sup>8</sup>, устанавливая соответствие между материальной конституцией, т. е. законом в широком смысле слова, и фактической конституцией, т. е. правом вообще. В силу этого правотворческие функции органов конституционного контроля обусловлены правотолковательной деятельностью по охране конституции, а акты толкования конституции носят «производный» характер, поскольку их юридическая сила и сфера действия обусловлены толкуемым основным законом<sup>9</sup>.

На наш взгляд, становлению правового государства в России должен способствовать ряд изменений в законодательстве: решить вопрос о возможности пересмотра правовых позиций и самих решений Конституционного Суда РФ, в которых они выражены, в первую очередь, по вновь открывшимся обстоятельствам, коими должны являться вновь изданные положения международных договоров и их интерпретация международными судебными органами (Европейский суд по правам человека). Стоит отметить, что ранее законодательство предусматривало возможность модификации Конституционным Судом РФ ранее сформулированных правовых позиций (до 2011 г.), а также полный пересмотр решений, в которых они были сформулированы (до 1995 г.).

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации, принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года (в ред. от 30.12.2008) // Рос. газ. 1993. 25 декабря.

<sup>2</sup> Асильдаров А. Ч. Правовое государство: проблемы противодействия терроризму // Рос. следователь. 2008. №21. С. 24–25.

<sup>3</sup> Сорокин В. В. Понятие совести в правовом измерении // История государства и права. 2009. № 21. С. 29–30.

<sup>4</sup> Мартынич Е. Г. Гражданское общество и правовое государство: ценности и приоритеты в сфере борьбы с преступностью. Роль адвокатуры в их защите // Безопасность бизнеса. 2009. № 3. С. 11.

<sup>5</sup> Советов И. К. Конституционный Суд Российской Федерации и становление правового государства в Российской Федерации // Правовая реформа в Российской Федерации и актуальные проблемы юридической науки: тезисы докл. науч.-практ. конф. Пермь, 1992. С. 10.

<sup>6</sup> Копылова Е. Ю. Проблемы имплементации норм международного частного права во внутреннее право иностранных государств // Междунар. публичное и частное право. 2008. №4. С. 21.

<sup>7</sup> Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М., 1959. С. 108.

<sup>8</sup> Аничкин Е. С. «Преобразование» конституций (уставов) субъектов Российской Федерации в решениях региональных органов конституционной юстиции // Рос. юстиция. 2010. №2. С. 5.

<sup>9</sup> Белкин А. А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Ученые записки Института права. Вып. 8. СПб., 2001. С. 8.

А.Б. Эктумаев

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **СВОБОДА СЛОВА И КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ТАЙНУ СООБЩЕНИЯ**

Право на тайну сообщений закреплено в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, которая устанавливает, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Подробному исследованию права на тайну сообщений посвящено диссертационное исследование А.В. Бурьлова<sup>1</sup>. Как отмечает автор, данное право реализуется посредством распространения режима тайны на содержание сообщений (сведения, которые человек вправе не предавать огласке), а также на данные об абонентах сетей связи и оказываемых им услугах связи, которые операторы связи в соответствии с законодательством не вправе предоставлять третьим лицам без письменного согласия абонента<sup>2</sup>.

Отметим, что А.В. Бурьлов не совсем корректно определяет сферу применения данного конституционного права. Автор предлагает следующий список действий, представляющих собой нарушения права на тайну сообщений: 1) сообщение третьим лицам о «виде» или «содержании» послан-



ного сообщения, а также о личности отправителя или получателя или о способах доставки сообщения; 2) задержка, осмотр, вскрытие, изъятие почтовых отправлений; 3) прослушивание телефонных переговоров и/или их контроль, запись<sup>3</sup>. По нашему мнению, такие действия, как задержка, изъятие, а равно любое иное воспрепятствование передаче или распространению сообщений, если эти действия не связаны с незаконным доступом к содержанию сообщения или сведениям о передающем его лице, должны рассматриваться исключительно в качестве вмешательства в осуществление права на свободу слова.

Как указывает А.В. Бурылов, право на тайну сообщений является существенным условием неприкосновенности частной жизни и одновременно гарантией права на частную жизнь<sup>4</sup>. Право частной жизни, в свою очередь, является важнейшей гарантией таких конституционных прав, закрепляющих базовые ценности человеческого существования, как право на свободу (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ) и право на достоинство личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ)<sup>5</sup>.

По нашему мнению, для права на частную жизнь и, следовательно, права на тайну сообщений, как дополнительного к нему<sup>6</sup>, ближайшей конституционно защищаемой ценностью является, прежде всего, достоинство личности. Право на свободу слова, в свою очередь, наиболее тесно связано с такой конституционной ценностью, как свобода, поскольку защищает в первую очередь коммуникационную свободу, т.е. свободу передавать сообщения, свободу общаться.

Таким образом, конституционное право на тайну сообщений, закрепленное в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, не является конкретизирующим по отношению к праву на свободу слова. Однако оно обеспечивает дополнительную защиту от вмешательства в осуществление права на свободы слова. Так, защищая тайну сообщений, норма ч. 2 ст. 23 Конституции РФ ограждает индивидов от самоцензуры, которая является неизбежным следствием опасений, что содержание сообщения станет известно иному кругу лиц, помимо определенных (или допускаемых) самим автором сообщения.

С этой точки зрения, нельзя обойти вниманием тот факт, что практика люстрации (досмотр почтовой корреспонденции) обычно находилась в ведении цензуры. Другими словами, если в современных условиях покушение на тайну сообщений связано, как правило, только с нарушением тайны частной жизни и необходимостью получить интересующую информацию, то первоначально досмотр переписки представлял собой, прежде всего, борьбу с распространением «неугодных» мнений и идей, т.е. ограничивал свободу слова.

Подобное понимание взаимосвязи данных конституционных прав подтверждается практикой Европейского суда по правам человека. В деле *Silver and Others v. United Kingdom* Суд согласился с тем, что поскольку в ситуации переписки право на свободу слова гарантируется статьей 8 Конвенции (Право на уважение частной и семейной жизни), которая гарантирует право на уважение корреспонденции, постольку продолжать рассмотрение дела в свете ст. 10 Конвенции нет необходимости<sup>7</sup>.

Кроме того, указанный подход к вопросу о соотношении права на свободу слова и права на тайну сообщений реализуется в ряде зарубежных конституций. Так, например, в Конституции Мальты 1964 г. в ст. 41 наряду со свободой слова, гарантируется свобода от вмешательства в корреспонденцию. Конституция Японии 1947 г. в ст. 21 закрепляет свободу слова и печати (абз. 1), а также устанавливает, что корреспонденции не должна нарушаться (абз. 2). В Конституции Македонии 1991 г. в ст. 17 содержится следующее положение: «Гарантируется свобода и тайна переписки, а также всех остальных форм коммуникации»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Бурылов А.В., Кочев В.А. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации: учеб.-метод. пособие. Пермь, 2006.

<sup>2</sup> Там же. С. 26.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 18.

<sup>4</sup> Там же. С. 9.

<sup>5</sup> Кочев В.А. Право частной жизни в структуре основных прав и свобод человека и гражданина: учеб.-метод. пособие для вузов. Пермь, 2006. С. 4.

<sup>6</sup> Там же. С. 5.

<sup>7</sup> Судебное решение по делу *Silver and Others v. United Kingdom* (25.03.1983), п. 107.

<sup>8</sup> Конституции государств Европы. В 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. Т. 1. С. 267.

### III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

В.В. Абрамов

УГМК-ХОЛДИНГ, г. Екатеринбург

#### К ВОПРОСУ ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЙ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ ПОВЫШЕННОГО РИСКА

Все имущественные общественные отношения таят в себе определенный риск. Имущественные потери субъектов гражданского права, которые в повседневной жизни обычно именуется убытками, часто являются следствием неблагоприятного развития рынка (стихийные явления, ухудшение экономической конъюнктуры, усиление конкуренции), нежелательных общественных событий, а также собственных ошибок и просчетов в ходе выступления на рынке и осуществления предпринимательской деятельности. Это естественная составляющая гражданско-правовых отношений. Само по себе объективное существование такой возможности убытков - это составная часть общественных отношений, образующих предмет гражданского права, следовательно, гражданское право не может обходить стороной потенциальную возможность имущественных рисков, поскольку оно прямо регулирует эти отношения. Эта важная черта рыночных отношений получила свое отражение в известной формуле об осуществлении предпринимательской деятельности на свой риск, что означает возложение имущественных потерь от неблагоприятных общественных и природных явлений на самого предпринимателя. В аналогичном положении находятся и другие участники имущественного оборота, не являющиеся предпринимателями, они также должны нести неблагоприятные последствия рисков.

Современная экономическая жизнь настоятельно требует самостоятельности, предприимчивости, права на принятие и реализацию рискованных решений. Иными словами, проблема рисков, бесспорно, является ключевой в обширном спектре вопросов, связанных с осуществлением и защитой гражданских прав. Эта проблема является особенно острой в случае вовлечения в гражданский оборот недвижимых объектов повышенного риска.

Риск и рисковая деятельность могут рассматриваться не как случайные, а как необходимые моменты институционализации концептов политики и права. Интенсивность развития современных общественных отношений еще более усложняет и без того сложную систему гражданского права, в которой понятие риска приобретает новое содержание. Гражданское право, выступая формой опосредования имущественных и личных неимущественных отношений, одновременно опосредует и риски, возникающие в этих отношениях, облекая их в правовую форму. В результате этого экономические, предпринимательские и другие риски приобретают правовое содержание, оказывают влияние на различные элементы правовой действительности.

Риск, выступающий в качестве элемента характеристики деятельности хозяйствующих субъектов и их гражданско-правовой ответственности, является малоизученным предметом в теории до-революционного, советского и современного гражданского права. Всю совокупность научных исследований, в которых прямо или косвенно затрагиваются правовые аспекты режима объектов недвижимости повышенного риска, можно подразделить на следующие направления: формирование науки о рисках, в том числе и в цивилистической доктрине, выявление механизмов правового регулирования объектов недвижимого имущества.

Теоретико-методологическое исследование политико-правовых аспектов рисков, в которых рассматривается понятийный аппарат теории риска, раскрывающий их содержание, структуру и функции, представлено в работах: А.Б. Венгерова, Н.В. Витрука, Г. Елинека, Р.Е. Гукосяна, Р. Иеринга, Н.М. Коркунова, В.В. Субочева, А.В. Малько, Н.И. Матузова, И.А. Ильина, Г.В. Мальцева, Г.Ф. Шершеневича. В рамках данного направления отдельную группу составляют исследования рискованной проблематики в философии, социологии, юридической науке. Общие и концептуально-правовые проблемы риска разрабатываются: А.П. Альгиным, У. Беком, Д.В. Бычковым, С.О. Беляевым, Д.В. Ефременко, К.А. Гавриловым, О.Б. Гаевской, А.Ф. Галузиным А.А. Горшковой, С.А. Кравченко, В.Л. Романовым, Д.Н. Горшуновым, Н.А. Шайкеновым, В.Н. Протасовым, А.В. Лубовым, У.А. Хасановым, Т.Э. Шубертом, О.Н. Яницким и др.<sup>1</sup>

Риск как неотъемлемый атрибут предпринимательства присутствует в трудах крупнейших исследователей, представляющих различные направления экономической теории: А. Смита,

Г. фон Мангольдта, А. Маршалла, Т. Веблена, Й. Шумпетера, Дж. Гэлбрэйта, Ф. Найта и др. Работы Д.А. Архипова, А.Ю. Бушева, М.А. Ковалевского посвящены более детальному юридическому анализу экономических рисков как одному из ключевых элементов экономической деятельности<sup>2</sup>. К настоящему времени изучение рисков приобрело научное признание в качестве отдельной дисциплины, обычно называемой риск-менеджментом: А.П. Харитонов, Бартон Т., Шенкир У., Уокер П., Авдийский В.И., Курмашов Ш.Р. Тэпман Л.Н. и др.<sup>3</sup> Этот подход позволяет сделать вывод о том, что управление рисками является сопряженным с менеджментом в сфере безопасности и, соответственно, частью общего менеджмента как более общей научно-практической дисциплины.

В юридической науке данная проблематика стала предметом пристального внимания представителей общей теории права в рамках анализа риска в правоприменении<sup>4</sup>, правореализации<sup>5</sup>, правотворчества<sup>6</sup>. Классики цивилистической доктрины права: М.М. Агарков, Я.М. Магазинер, К.П. Победоносцев, Д.И. Мейер, рассматривали риск в качестве системо-образующего элемента права. Однако научная дискуссия относительно понятия риска в гражданском праве, зародившаяся в советский период, не теряет своей актуальности и сегодня, о чем свидетельствуют современные исследования<sup>7</sup>. В основном доводы исследователей касаются субъективного или объективного понимания риска.

Так, были обоснованы и получили развитие три концепции риска: объективная (Я.М. Магазинер, О.А. Красавчиков, А.А. Собчак)<sup>8</sup>, субъективная (В.А. Ойгензихт, С.Н. Братусь)<sup>9</sup>, субъективно-объективная (Н.С. Малеин, Е.О. Харитонов<sup>10</sup>).

Стоит также отметить, что современные исследования риска осуществляются преимущественно в отраслевых юридических науках: А.А. Арямов<sup>11</sup>, О.А. Кабышев<sup>12</sup>, В.А. Копылов<sup>13</sup>, А.С. Власова<sup>14</sup>, И.Н. Хмелевский<sup>15</sup>. Значительное место отведено проблемам риска и в работах: А.Н. Антонова<sup>16</sup>, И.А. Волкова<sup>17</sup>, С.В. Жучкова<sup>18</sup>, И.В. Лаптева<sup>19</sup>, Л.С. Муталиева<sup>20</sup>, М.В. Лаврова<sup>21</sup>.

В дореволюционной российской науке отдельные вопросы, связанные с категорией «недвижимости» исследовали такие известные цивилисты, как Е.В. Васьковский, Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Гримм, Л.А. Кассо, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, И. Энгельман, Г.Ф. Шершеневич и др. Необходимо отметить целый ряд ученых, в работах которых анализируются некоторые правовые аспекты объектов недвижимости повышенного риска в рамках изучения более широкой тематики недвижимых вещей (имущества) как объектов гражданских прав: Н.В. Аксюк, С.А. Бабкин, М.И. Брагинский, М.М. Валеев, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгалло, О.М. Козырь, В.П. Камышанский, П.В. Крашенинников, Т.В. Киселева, В.А. Лапач, М.Г. Масевич, Б.Л. Хаскельберг, В.В. Чубаров, А.В. Щеголева и др.

В рамках этого научного направления достаточно глубоко исследованы проблемы сущности недвижимости как объекта гражданских прав, деление вещей на движимые и недвижимые, юридической и физической природы объектов недвижимого имущества, проанализированы действующее законодательство и судебная практика. Одновременно понимание проблематики рассматриваемой темы невозможно без обращения к фундаментальным научным трудам по гражданскому праву, в которых освещаются вопросы правового режима отдельных видов недвижимости: И.Д. Кузьмина, Г.А. Волков, А.К. Голиченков, Б.М. Гонгалло, Л.А. Грось, В.А. Дозорцев, О.М. Козырь, П.В. Крашенинников, В.А. Лапач, А.В. Малько, Ю.В. Романец, В.И. Сенчищев, О.Ю. Скворцов, К.И. Скловский, Д.В. Смышляев, С.А. Степанов, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров, Л.В. Щенникова и др.

При этом проблема правового режима объектов недвижимого имущества повышенного риска в теории гражданского права детально не освещалась. С учетом изложенного исследование объектов недвижимости повышенного риска представляется достаточно актуальной и своевременной. Теория риска позволяет путем логических операций над понятиями преобразовывать общие принципы в конкретные формы регулирования политико-правовых процессов. В сложившихся экономических и политических условиях детерминирующее воздействие общенаучного знания на формирование и коррекцию имущественных отношений, позволяет говорить о становлении качественно нового интеллектуального феномена. Правовая сущность которого состоит не в расширении утилитарных возможностей различных областей научного знания, а в закономерном возникновении новейших теорий и подходов к решению актуальных проблем современности - обеспечению экономической безопасности. Задача законодателя заключается в юридическом оформлении динамики общественных отношений, в осознании необходимости урегулировать конкретные рискованные ситуации, установить, таким образом, баланс частноправовых и социально-значимых интересов в обществе.

<sup>1</sup> См: Альгин А.П. Новаторство, инициатива, риск. Л., 1987; Альгин А.П. Грани экономического риска. М., 2001; Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989; Бек У. Общество риска. На пути к другому

модерну. М., 2001; Яницкий О.Н. Россия как «общество риска»: контуры теории // Россия: трансформирующееся общество. М., 2001; Яницкий О.Н. Социология и рискология, в сб.: Россия: риски и опасности «переходного» общества. М., 1998; Зубков В.И. Социологическая теория риска: Учебное пособие для вузов. М., 2009.; Кравченко С.А., Красиков С.А. Социология риска: полипарадигмальный подход. М., 2004.; Гаврилов К.А. Социологическая реконструкция основных подходов к концептуализации восприятия риска: автореф. дисс. ... канд. соц. наук. М., 2007 и др.

<sup>2</sup> Архипов Д.А. Распределение риска в договорных обязательствах с участием предпринимателей // Журнал российского права. 2005. №3.; Архипов Д.А. Опыт теории риска в договорном обязательстве // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. М., 2005, Вып. 9; Бушев А.Ю. Основы управления рисками в праве // Арбитражные споры. 2008. №3(43); Бушев А.Ю. К вопросу о правовой доктрине рисков // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Сборник научных статей. М., 2005, Вып. 5; Бушев А.Ю. Об управлении рисками на рынке ценных бумаг // Банковское право. 2005. №6; Ковалевский М.А. Правовое значение экономических рисков и их связь с имуществом // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: сб. научных статей. М., 2005, Вып. 5.

<sup>3</sup> Харитонов А.П. Риск-менеджмент кредитного портфеля банка: дисс. ... канд. экон. наук. СПб., 2000; Бартон Т. Комплексный подход к риск-менеджменту: стоит ли этим заниматься. М., 2003; Авдийский В.И. Прогнозирование и анализ рисков в деятельности хозяйствующих субъектов: научные и практические основы. М., 2003.; Brown G., D. Chew (ed.). Corporate Risk: Strategies and Management. L., 1999; Davis S., Meyer C. Futures Wealth. Boston, 2000; DeLoach J.W. Enterprise-wide Risk Management: Strategies for Linking Risk and Opportunity. L., 2000 и др.

<sup>4</sup> Мамчун В.В. Правоприменительный риск: проблемы теории: монография / под ред. В.М. Баранова. Владимир, 2001; Баранов В.М. Философско-юридические аспекты правоприменительного риска // Юристы-Правовед. 2001. №2(3); Мамчун В.В. Понятия активного и пассивного риска в праве // Современное государство и право: проблемы теории и практики: сб. научных статей. Вып. 2. Владимир, 2010; Мамчун В.В. Некоторые методологические проблемы исследования факторов риска в праве // Вестник Владимирского юридического института. 2010. №3(16); Мамчун В.В. О понятиях и определениях риска в юридической доктрине и в законодательстве // Вестник Владимирского юридического института. 2010. №1(14).

<sup>5</sup> Дятлов Ю.А. Правореализующий риск: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.; Ю.А. Перепелицына Институт риска в системе политико-правовой защиты российских национальных интересов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009; Д.В. Александров Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

<sup>6</sup> Копылов В.А. Риск в предпринимательской деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.; Архипов Д.А. Опыт теории риска в договорном обязательстве.

<sup>7</sup> Афонченко А.Г. Сущность и значение риска как цивилистической категории // Современное право. 2007. №8; Мартиросян А.Г. К вопросу о риске в гражданском праве Российской Федерации // Современное право. 2009. №9; Мартиросян А.Г. О методологии исследования категории риска в гражданском праве РФ // Современное право. 2010. №8; Мартиросян А.Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2010. №7; Мартиросян А.Г. Современное состояние «теория риска» в гражданском праве // Российское общество: цивилизационные горизонты трансформации: междунар. науч.-практ. конф. Вып. 6. Ч. 2. Саратов, 2009; Мартиросян А.Г. К вопросу о риске в гражданском праве РФ // Современное право. 2009. №9.

<sup>8</sup> Поваренков А.Ю. Введение в исследование значения категории «риск» в гражданском праве // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: сб. научных трудов. Ярославль, 2009. Вып. 10; Кабышев О.А. Правомерность предпринимательского риска // Хозяйство и право. 1994. №3; Мезрин Б.Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве // Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974; Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах юридической ответственности // Правоведение. 1968. №1; Рассудовский В. Вопрос об имущественном риске в гражданском праве // Советская юстиция. 1963. №8.

<sup>9</sup> Ойгензихт В.А. Проблема риска в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1974; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001.

<sup>10</sup> Гражданско-правовое положение личности в СССР / под ред. Н.С. Малеина. М., 1975; Малеин Н.С. Вина – необходимое условие имущественной ответственности // Советское государство и право. 1971. №2.

<sup>11</sup> Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ: монография. М., 2010.

<sup>12</sup> Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы. М., 1998.

<sup>13</sup> Копылов В.А. Риск в предпринимательской деятельности. Волгоград, 2003.

<sup>14</sup> Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>15</sup> Хмелевского И.Н. Проблемы риска в гражданском законодательстве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Хмелевской И.Н.: Проблемы риска в гражданском законодательстве: монография. Курск, 2007.

<sup>16</sup> Антонов Н.А. Гражданско-правовые проблемы страхования предпринимательского риска: дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003.

<sup>17</sup> Волков И.А. Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.

<sup>18</sup> Жучков С.В. Правовое регулирование страхования предпринимательского риска в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

<sup>19</sup> Лаптев И.В. Гражданско-правовое регулирование страхования предпринимательского риска: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

<sup>20</sup> Муталиева Л.С. Совершенствование нормативно-правового обеспечения страхования рисков чрезвычайных ситуаций: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

<sup>21</sup> Лавров М.В. Риск в сфере корпоративного контроля: гражданско-правовые аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

Р.Р. Ахметов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

По утверждению В.П. Грибанова, «субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь декларативным правом». В.С. Ем также указал, что «всякое право, в том числе и любое субъективное гражданское право, имеет для субъекта реальное значение, если оно может быть защищено как действиями самого управомоченного субъекта, так и действиями государственных или уполномоченных государством органов».

Под способами защиты субъективных гражданских прав в юридической науке понимаются «предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права», а также «закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя».

Ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) содержит перечень общих способов защиты гражданских прав. К ним относятся:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки;
- признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащита права;
- присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- компенсация морального вреда;
- прекращение или изменение правоотношения;
- неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Не углубляясь в дискуссии о том, что данный перечень содержит не только способы защиты прав, стоит отметить, что приведенный перечень является открытым. Законом могут быть предусмотрены иные способы защиты гражданских прав. Следует подчеркнуть, что использование иных способов защиты гражданских прав допускается только при наличии прямого указания на то закона.

В зависимости от правовой природы, существа нарушенных либо оспариваемых прав применению подлежит определенный «набор» установленных законом способов защиты.

При этом существование различных способов защиты гражданских прав не означает, что выбор конкретного способа обуславливается только усмотрением истца и зависит лишь от его волеизъявления. Избранный лицом способ защиты должен соответствовать содержанию спорных правоотношений, виду нарушенного права и характеру нарушения.

Кроме того, по мнению В.Ф. Яковлева, необходимо выбирать способ защиты права в зависимости от характера правонарушения: «Способ защиты должен точно соответствовать характеру правонарушения, ибо он призван устранить это правонарушение и его последствия».

Учитывая специфические признаки, присущие интеллектуальным правам, ученые отмечают, что и защита таких прав осуществляется только определенными способами.

Особого внимания заслуживает такой признак интеллектуальных прав, как абсолютный характер.

Как известно, абсолютные правоотношения есть правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенное число лиц. Относительные правоотношения, напротив, предусматривают строгую определенность в субъектном составе: в них управомоченному лицу (лицам) противостоит определенное обязанное лицо (лица).

Вследствие этого, по мнению М.А. Рожковой, надо четко разграничивать ситуации, когда речь идет о защите интеллектуальных прав в абсолютном правоотношении, а когда – о нарушении субъективных прав при неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств в сфере использования объектов интеллектуальных прав.

Изложенная позиция поддерживается О.М. Козырь, которая пишет: «Как к случаям неисполнения обязательств, предусмотренных лицензионным договором, неприменима ответственность, установленная за бездоговорное нарушение исключительных прав, точно так же невозможно применение ответственности, предусмотренной договором, за нарушение, не являющееся нарушением обязанности стороны по договору».

Э.П. Гаврилов указывает, что в договорных отношениях может возникать вопрос о нарушении лишь относительных, а не исключительных прав.

В.В. Орлова, раскрывая способы защиты исключительных прав на товарные знаки, обоснованно не упоминает среди них способы защиты, характерные для обязательственных прав (признание сделки недействительной, присуждение к исполнению обязанности в натуре и т.д.).

Н.Л. Клык указывает, что хотя в целом охранительный механизм прав интеллектуальной собственности един, что определено исключительным характером правомочий правообладателя, и содержание его не меняется в зависимости от того, идет ли речь о договорном или внедоговорном использовании объектов интеллектуальной собственности, но вместе с тем не могут не обладать отличительными особенностями охранительные правоотношения, вытекающие из договоров.

Е.А. Павлова отмечает, что защита исключительных прав осуществляется способами, предусмотренными ст. 11–16 ГК, в тех пределах, в которых эти способы применимы к исключительным правам и не противоречат существу исключительного права.

Таким образом, в научной литературе проводится разграничение способов защиты обязательственных прав и способов защиты интеллектуальных прав; сложилась позиция, в соответствии с которой способы защиты обязательственных прав (которые являются относительными правами) не могут применяться для защиты интеллектуальных прав (которые являются абсолютными правами).

В отношении такого способа защиты, как прекращение или изменение правоотношения, исследователи обращают внимание на то, что данный способ защиты в рамках отношений, касающихся интеллектуальной собственности, применяется при нарушении договорных обязательств.

Таким образом, среди способов защиты, перечисленных в ст. 12 ГК РФ, для защиты интеллектуальных прав не могут применяться: во-первых, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, во-вторых, присуждение к исполнению обязанности в натуре, в-третьих, взыскание неустойки и, наконец, прекращение или изменение правоотношения (в отношениях, связанных с интеллектуальной собственностью) как способы, характерные для защиты прав в обязательстве.

И.З. Аюшеева

*Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург*

## **ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ РЕЛИГИОЗНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

1. В настоящее время в современном обществе происходят существенные изменения в сфере морали, нравственности, отношении к духовным ценностям и религии, связанные с преобразованиями

ми в социально-политической жизни России и всего мира. Свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, гарантируется Конституцией Российской Федерации. В связи с этим в современной России наблюдается значительное увеличение количества различных религиозных объединений, в том числе тех из них, которые признаются субъектами гражданского права – религиозных организаций.

Религиозные организации являются важнейшим звеном в механизме осуществления права на вероисповедание, относящегося к основным правам и свободам человека, в связи с чем эффективное правовое регулирование имущественных отношений с участием данной организационно-правовой формы некоммерческих организаций имеет важное значение для социально-политической жизни общества.

2. Религиозная организация, как самый старый идеологический и политический институт человечества, всегда занимала особое место в государственной экономической политике. Религиозные организации сами по себе являются носителями экономических интересов, зачастую обладая немалой собственностью, доходами. Так, некоторые авторы высказывают мнение, что «собственность Русской Православной Церкви и ее религиозных организаций не является ни частной, ни коллективной (корпоративной) формой собственности. Она относится к иным формам собственности, представляя собой особую форму собственности, поскольку имеет особый характер присвоения имущества (его обобществления), особенности субъектного и объектного состава, а также содержания правоотношений собственности»<sup>1</sup>.

Однако необходимо отметить, что в настоящее время согласно нормам действующего законодательства (ст. 212, 213 Гражданского Кодекса Российской Федерации) собственность религиозных организаций независимо от их конфессиональной принадлежности относится к собственности юридических лиц.

3. Действующим законодательством в отношении осуществления имущественных прав религиозными организациями предъявляются те же требования, что и к иным субъектам гражданского права, а также дополнительные требования, которые связаны со спецификой исследуемых лиц. В связи с этим существуют особенности при реализации ими права собственности. Специальные нормы, связанные с осуществлением религиозными организациями права собственности предусмотрены ст. 21 ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>2</sup>. Как известно, собственник имущества осуществляет над ним полное «хозяйственное господство»<sup>3</sup>. Однако, признавая за собственником свободу в определении целей и пределов использования соответствующего имущества, законодатель предусматривает все же некоторые ограничения. Так, согласно п. 4 ст. 213, ст. 274, 276 Гражданского Кодекса Российской Федерации собственник обязан соблюдать установленные законодательством пределы осуществления его прав. Религиозные организации как некоммерческие юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, должны осуществлять свои права, в том числе право собственности, в соответствии с теми целями, ради которых они созданы.

4. Российское законодательство, в отличие от зарубежного, не предусматривает каких-либо специальных источников финансирования религиозных организаций частными лицами. Формирование их имущества и получение доходов осуществляется в основном типичными способами, предусмотренными для всех некоммерческих организаций согласно ст. 26 ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>4</sup>. В отличие от западноевропейского законодательства, российское законодательство не предусматривает ни церковного налога, ни фиксированных добровольных взносов, а также каких-либо иных специальных источников финансирования от частных лиц.

При этом, однако, действует специальный порядок передачи имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, религиозным организациям<sup>5</sup>.

5. Имущество религиозного назначения, определяемое в ст. 2 ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» как недвижимое имущество (помещения, здания, строения, сооружения, включая объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, монастырские, храмовые и (или) иные культовые комплексы), построенное для осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество), в том числе здания для временного проживания па-

ломников, а также движимое имущество религиозного назначения (предметы внутреннего убранства культовых зданий и сооружений, предметы, предназначенные для богослужений и иных религиозных целей), которое находится в государственной или муниципальной собственности, может быть отчуждено исключительно в собственность религиозных организаций.

Таким образом, анализ норм действующего законодательства позволяет прийти к выводу, что осуществление права собственности религиозными организациями независимо от конфессиональной принадлежности имеет определенные особенности, связанные со специальной целью создания для удовлетворения религиозных потребностей. Правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом религиозных организаций не могут быть реализованы в противоречии с теми целями, ради которых они созданы.

<sup>1</sup> Хлыстов М.В. Право собственности Русской Православной Церкви и ее религиозных организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 7.

<sup>2</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 26.09.1997 №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Суханов Е.А. Общие положения о праве собственности и других вещных правах // Хозяйство и право. 1995. №6. С. 29.

<sup>4</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 12.01.1996 №7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 30 ноября 2010 №327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

А.В. Бегичев

*Российская академия адвокатуры и нотариата, г. Москва*

## УНИВЕРСАЛЬНОСТЬ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРЕЕМСТВА

Для определения сущности наследственного преемства ключевой категорией является собственно наследство, которое понимается как некое единство, в состав которого входят и принадлежащие умершему гражданину права (актив, т.е. наличное имущество, которое принадлежало наследодателю, а также принадлежащие ему имущественные права), и его долги (пассив, т.е. обязанности по обязательственным требованиям)<sup>1</sup>. Таким образом, можно говорить, что наследство складывается из двух элементов, которыми являются: 1) прежде всего актив, охватывающий совокупность прав, носителем которых являлся наследодатель, – вещных прав, обязательственных требований, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, отдельных корпоративных прав; 2) затем пассив, охватывающий совокупность обязанностей, т.е. обязательственных правоотношений, в которых наследодатель участвовал в качестве должника. Даже если пассив наследства превышает его актив, наследство состоит только из пассива, «наследственное право остается правом и тогда, когда объектом его является наследство, состоящее только из одних долгов»<sup>2</sup>.

Как справедливо отмечает Ю.К. Толстой, состав наследства ограничивается имуществом, принадлежавшим наследодателю на день открытия наследства. Несмотря на то что закон запрещает переход в порядке наследования неимущественных прав, де-факто по наследству могут переходить также и некоторые неимущественные права, как связанные, так и не связанные с личностью наследодателя. Стоит согласиться с академиком Ю.К. Толстым, который предлагает указать в законе, что, «принадлежавшие наследодателю неимущественные права и иные нематериальные блага переходят по наследству в случаях, прямо предусмотренных законом, а также, если это вытекает из самой природы указанных прав и благ»<sup>3</sup>.

Центральным же понятием наследственного права является преемство прав и обязанностей лица в результате его смерти, поэтому в отечественной литературе уделялось достаточно внимания вопросу о наследственном преемстве и его формах.

Переход прав и обязанностей наследодателя к его наследникам происходит в порядке правопреемства. Это означает, что правопреемство характеризуется тем, что «имеет место юридическая зависимость прав и обязанностей правопреемника от прав и обязанностей его предшественника (праводавтеля)»<sup>4</sup>.



В юридической литературе различают два вида преемства: универсальное (общее) преемство, когда на стороне нового лица воспроизводится юридическая ситуация предшественника как таковая, и сингулярное (частное), когда субъект преемства воспринимает лишь отдельные права, прежде принадлежавшие другому лицу.

Большинство правоведов сходится во мнении, что наследование представляет собой общее (универсальное) преемство<sup>5</sup>. Другие авторы считают, что наследование возможно в форме как универсального, так и сингулярного преемства<sup>6</sup>.

Чтобы установить как, в какой форме происходит переход к наследнику имущества, принадлежавшего наследодателю, необходимо выявить характерные признаки, присущие универсальному преемству.

В основе концепции универсальности лежит тезис о единстве наследственной массы как объекта, переходящего к наследникам в нераздельной совокупности прав и обязанностей умершего, т.е. все принадлежавшие наследодателю права и обязанности переходят как единое целое, со всеми способами их обеспечения и лежащими на них обременениями<sup>7</sup>. Так, например, если обязательство обеспечено неустойкой или поручительством, то они сохраняют силу и при переходе прав кредитора по обязательству к наследнику. Наследник замещает наследодателя во всех правоотношениях, участником которых был наследодатель, кроме случаев, когда закон не предусматривает такого замещения. Так, не могут передаваться по наследству право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, право авторства.

Преемство отдельных прав умершего к наследникам, даже если оно регулируется нормами наследственного права, не является наследованием, поскольку переход с одного лица на другое совокупности отношений, в которых состояло первое, хотя и объединенных единством цели, например, при отчуждении предприятия, не исчерпывает всей массы отношений, в которых оно находилось. Даже когда наследников несколько, то они всегда приобретают соответствующие доли актива и соразмерные этим долям пассива наследства. Если кто-либо из наследников откажется от наследства или не примет его, то его доля, с соответствующим активом и пассивом, перейдет к другим наследникам в полном объеме. Не утрачивает принципа универсальности наследование по завещанию какого-либо одного права, например права собственности на автомобиль, поскольку в данном случае наследник также будет нести ответственность по обязательствам наследодателя, но в пределах полученной доли наследства, в которую входит автомобиль.

К наследнику переходят все права и обязанности наследодателя без участия третьего лица. В этом заключается непосредственность универсального правопреемства.

<sup>1</sup> Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Избр. тр. М., 1997. С. 54.

<sup>2</sup> Энкецкерус Л. Курс Германского гражданского права. Том 1. Полутом 1. Введение и общая часть / под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. М., 1949. С. 262.

<sup>3</sup> Толстой Ю.К. Наследственное право // Гражданское право. Ч. III. М., 1998. С. 570.

<sup>4</sup> Там же. С. 492.

<sup>5</sup> Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 51; Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 8; Рубанов А.А. Право наследования. М., 1978. С. 6; Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 492 и др.

<sup>6</sup> Никитюк П.С. О правовой природе наследственного преемства в социалистическом обществе // Правоведение. 1973. №5. С. 50–57; Серебровский В.И. Указ. соч. С. 64–66.

<sup>7</sup> См.: Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 110.

В.А. Бетхер

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск*

## **ПЕРЕУСТРОЙСТВО И ПЕРЕПЛАНИРОВКА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ (САМОВОЛЬНЫЙ АСПЕКТ)**

Порядок осуществления переустройства и (или) перепланировки установлен ст. 26 Жилищного кодекса РФ, в соответствии с ч. 1 которой указанные действия проводятся с соблюдением требований законодательства по согласованию с органом местного самоуправления на основании принятого им решения. Перечень документов, необходимых для получения согласования проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения, установлен этой же статьей (ч. 2) и является исчерпывающим. Ключевым пунктом в данном перечне, бесспорно, является наличие подготовлен-

ного и оформленного в установленном порядке проекта переустройства и (или) перепланировки переустраиваемого и (или) перепланируемого жилого помещения. Ч. 3 данной статьи прямо указывает на недопустимость требования органом местного самоуправления предоставления других документов.

По результатам рассмотрения соответствующего заявления собственника жилого помещения и иных представленных им документов орган местного самоуправления принимает решение о согласовании либо об отказе в согласовании. Решение о согласовании является основанием проведения переустройства и (или) перепланировки жилого помещения (ч. 4, 6 ст. 26 Жилищного кодекса РФ).

К сожалению, необходимо констатировать, что на сегодняшний день основной объем работ, подпадающих под законодательно установленные понятия «переустройство» и «перепланировка», осуществляется без необходимого согласования осуществления таких действий, более того, в отсутствие подготовленного и оформленного в установленном порядке проекта. Такие переустройства и перепланировки жилых помещений в силу ст. 29 Жилищного кодекса РФ признаются самовольными.

Правовые последствия самовольного осуществления указанных действий определенными ч. 3, 2 ст. 29 Жилищного кодекса РФ в виде обязанности собственника жилого помещения (или нанимателя такого помещения по договору социального найма), которое было самовольно переустроено и (или) перепланировано, привести такое жилое помещение в прежнее состояние в разумный срок и в порядке, которые установлены органом, осуществляющим согласование. Кроме того, лицо, самовольно переустроившее и (или) перепланировавшее жилое помещение, несет предусмотренную законодательством ответственность (в настоящий момент это единственная статья Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях – 7.21, максимальный размер наказания составляет 2 500 руб.).

Далее, Жилищный кодекс РФ, казалось бы, императивно устанавливает дальнейшие последствия осуществления таких самовольных действий в случае неприведения жилого помещения в прежнее состояние в разумный срок в порядке, установленном органом местного самоуправления, осуществляющим согласование, в виде принятия судом по иску этого органа решения: 1) в отношении собственника о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи такого жилого помещения средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения с возложением на нового собственника такого жилого помещения обязанности по приведению его в прежнее состояние; 2) в отношении нанимателя такого жилого помещения по договору социального найма о расторжении данного договора с возложением на собственника такого жилого помещения, являвшегося наймодателем по указанному договору, обязанности по приведению такого жилого помещения в прежнее состояние (ч. 5 ст. 29 Жилищного кодекса РФ).

В то же время этой же статьёй Жилищного кодекса РФ предусмотрена возможность сохранения жилого помещения в переустроенном и (или) перепланированном состоянии на основании все того же решения суда, если этим не нарушаются права и законные интересы граждан либо это не создает угрозу их жизни или здоровью. При этом использование законодателем разделительного союза «либо» представляется крайне неудачным, поскольку, очевидно, что принятие судом положительного решения по данному вопросу не должно быть обусловлено лишь одним из указанных условий, необходимо наличие их обоих<sup>1</sup>.

Указанные различия в дальнейшей судьбе переустроенного (перепланируемого) жилого помещения, проявляющиеся, с одной стороны, казалось бы, в безапелляционной обязанности собственника (нанимателя) переустроенного (перепланируемого) жилого помещения привести последнее в прежнее состояние (с законодательным закреплением механизма принудительной реализации данной обязанности, речь о котором шла выше), а с другой стороны, в возможности сохранения данного помещения в переустроенном (перепланируемом) виде, делают первый вариант малоэффективным, фактически не встречающимся на практике.

В юридической литературе также обоснованно обращается внимание, что такое правовое регулирование вызвало различное понимание процедуры сохранения переустроенного (перепланируемого) жилого помещения в существующем состоянии. Основное расхождение проявляется по вопросу о возможности принятия решения об этом не только судом, но и во внесудебном порядке<sup>2</sup>.

В этой связи полагаем целесообразным закрепление соответствующих полномочий муниципальных органов власти по сохранению переустроенных (перепланированных) жилых помещений в ст. 14, 26–29 Жилищного кодекса РФ, что, бесспорно, будет способствовать как устранению имеющихся доктринальных разногласий, так и стабилизации правоприменительной практики. Полагаем также, что такие изменения будут способствовать не только снятию нагрузки с судов, но, главное, восстановлению истинных функций судебной системы – обеспечению защиты нарушенных либо

оспариваемых прав, свобод и законных интересов человека и гражданина (ст. 18, 46 Конституции РФ, ст. 2, 3 Гражданского процессуального кодекса РФ).

В свою очередь, отказ органа местного самоуправления согласовать задуманную или уже осуществленные переустройство (перепланировку) жилого помещения может быть оспорен заинтересованным лицом в суде по общим правилам гражданского или арбитражного судопроизводства (гл. 25 Гражданского процессуального кодекса РФ, гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

<sup>1</sup> См. об этом подробнее: Грызыхина Е.А. Приобретение права собственности на вновь возведенную недвижимость: монография. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2008. С. 77.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: Толчеев Н.К. Сохранение самовольных переустройств и перепланировок // ЭЖ-Юрист. 2006. №24. С. 13; Маслей С.Э. Переустройство и перепланировка жилого помещения // Вестн. Ом. ун-та. Серия «Право». 2008. №2(15). С. 10–11.

О.Е. Блинков

*Издательская группа «Юрист», г. Москва*

## НАСЛЕДСТВЕННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Российское гражданское законодательство наделяет юридические лица правом наследовать по завещанию, что свидетельствует о высоком уровне развития отечественной цивилистики.

Наследственное право в качестве подотрасли гражданского построено по своим логическим законам и определенным принципам. Это предопределяет наличие единых основополагающих начал наследственного права и, как следствие, сходств в призвании к наследованию различных категорий субъектов права наследования.

Согласно п. 1 ст. 1116 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридические лица могут призываться к наследованию только по завещанию. Следует обратить внимание, что этим правилом и нормой о преимущественном праве на получение предприятия в счет своей наследственной доли, изложенной в ст. 1178 ГК РФ, непосредственная регламентация порядка наследственного правопреемства организаций ограничивается. При этом в ч. 3 ГК РФ отсутствует прямое указание на возможность использования общих правил о наследовании в случаях правопреемства организаций. Однако о возможности применения таких положений к отношениям, связанным с наследованием юридических лиц, говорит п. 1 ст. 6 ГК РФ.

Несомненно, принципы принятия наследства и отказа от него для всех категорий правопреемников одинаковы (за исключением, пожалуй, перехода выморочного имущества к публично-правовым образованиям). Тем не менее правовой статус и порядок призвания юридических лиц к наследству имеет свои характерные особенности, обусловленные, прежде всего, юридической сущностью рассматриваемой группы правопреемников.

Примечательно, что гражданским законодательством республик Грузия, Азербайджан и Туркменистан предусмотрено, что, если нет наследников ни по закону, ни по завещанию, или ни один из наследников не принял наследства, либо все наследники лишены права наследования, не имеющее наследников имущество наследодателя, находившегося на содержании учреждений для престарелых, инвалидов, лечебных, воспитательных учреждений и учреждений социального обеспечения, переходит в их собственность (п. 1 ст. 1343 ГК Грузии, п. 1 ст. 1160 ГК Республики Туркменистан, ст. 1165.2 ГК Республики Азербайджан). Не имеющее наследников имущество в виде акций общества или доли, пая в кооперативе переходит к ним, если законом не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1343 ГК Грузии, п. 2 ст. 1160 ГК Республики Туркменистан, ст. 1165.2 ГК Республики Азербайджан). Таким образом, наследственный закон указанных государств совершил революционный шаг на постсоветском пространстве в развитии института наследования по закону, введя в число наследников по закону при выморочности наследственного имущества юридические лица. Однако назвать его новым не представляется возможным, поскольку в дореволюционной России такая практика была обычной. В таких случаях, на наш взгляд, одновременно усматриваются признаки как наследования юридическими лицами, так и наследования выморочного имущества.

Характерной же чертой правового положения организаций-наследников в России является единственное основание призвания их к наследованию – составленное в установленной форме завещание.

Обязательным условием призвания к наследованию организации выступает наличие у нее правоспособности, которая возникает с момента создания, то есть со дня регистрации (п. 2 ст. 51 ГК РФ), и прекращается с завершением ее ликвидации после внесения соответствующей записи в единый реестр юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК РФ). При этом возможность призвания к наследованию не зависит от вида правоспособности организации и ее организационно-правовой формы. Наличие юридического лица в момент открытия наследства является, однако, лишь установлением национального правопорядка и не исключает закрепления возможности наследовать юридическими лицами, создаваемыми после открытия наследства.

Теоретически и, как следствие, практически до сих пор не решен вопрос о возможности наследования юридическими лицами, являющимися правопреемниками организации-наследника, утратившей правоспособность ко дню открытия наследства. Но как у граждан смена пола не может влечь за собой утрату права наследования, так и в случае преобразования организации-наследника препятствий наследовать назвать невозможно. Нет препятствий и при присоединении или выделении (в последнем случае, когда наследником в завещании названо юридическое лицо, к которому было присоединено другое). Сложнее разрешить проблему призвания к наследованию в случае слияния или присоединения организации-наследника, а также при разделении и выделении (в части права наследовать выделившегося юридического лица). Несмотря на то что воля завещателя касалась изначально существовавшей организации, следует учитывать особый феномен юридического лица как самой великой фикции, что была сконструирована юриспруденцией. На мой взгляд, и для юридических лиц можно было бы установить особые порядки призвания к наследованию, аналогичные, например, праву представления.

Подводя итог изложенному, следует подчеркнуть, что само по себе наличие в системе наследственного права конструкции юридического лица свидетельствует об объективно высокой степени развития отечественной юридической науки, а наделение организаций наследственной правосубъектностью указывает на существование достаточно развитых экономических отношений и имущественного оборота.

Е.В. Блинкова

*Издательская группа «Юрист», г. Москва*

## **РЕСТИТУЦИЯ КАК МЕЖОТРАСЛЕВАЯ КАТЕГОРИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВА**

Согласно п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) при недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах – если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Казалось бы, термин применяется только к договорным правоотношениям. Однако встречается использование этого понятия применительно к обязательствам по возмещению вреда, причиненного преступлением. Если провести сравнение договорных обязательств с деликтными, то с учетом анализа ст. 1082 ГК, согласно которой, удовлетворяя требование о возмещении вреда, в соответствии с обстоятельствами дела, лицо, ответственное за причинение вреда, обязано возместить вред в натуре или возместить причиненный убытки, можно сделать вывод, что объем понятий, закрепленных в ст. 167 и 1082 ГК, совпадает.

С учетом ст. 167 ГК под реституцией следует понимать возврат утраченного или поврежденного имущества, а в случае невозможности предоставить его в натуре – возмещение в денежном эквиваленте его стоимости. Вопрос о компенсации морального вреда не стоит, и соответственно нельзя говорить о компенсации морального вреда. Нередко в литературе можно встретить точку зрения, свидетельствующую о том, что реституция не только сугубо гражданско-правовое понятие. Так, В.И. Задорожный понимает под реституцией возврат виновной стороной всего полученного ею и возмещение понесенных расходов<sup>1</sup>. Кроме того, понятие реституции можно найти в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК), в частности, если предметы преступления удалось признать вещественными доказательствами по уголовному делу: деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества, то они подлежат возвращению законному владельцу – потерпевшему от преступления после вынесения приговора суда и вступления его в законную силу (ст. 81). Приведенный пример раскрывает сущность термина реституции приме-

нительно к уголовно-процессуальным отношениям. Но с учетом данного преломления суть понятия не теряется и совпадает с приведенным в ГК. С.А. Александров под реституцией в уголовном процессе понимает обнаружение отчужденных ценностей и поступление их к органу, ведущему расследование<sup>2</sup>. И.Г. Кожин, проанализировав полярность мнений о юридической природе реституции, пришел к выводу об уголовно-процессуальном характере этого института, так как, по его мнению, реституция призвана обеспечить назначение уголовного судопроизводства. При реституции, считает автор, возникают уголовно-процессуальные отношения (п. 2 ст. 82 УПК). Эти отношения возникают, развиваются и прекращаются в сфере уголовного производства<sup>3</sup>. Заслуживающей внимание является точка зрения М.С. Мурашко, который применительно к уголовно-процессуальному характеру реституции склоняется к ее виндикационной природе, то есть добровольной выдаче причинителем вреда незаконно отчужденного имущества, сопутствует которому составление протокола о добровольной выдаче предметов. По его мнению, уместно говорить о виндикации, то есть истребовании принадлежащего имущества у лица, с которым субъект не состоял в сделке и у которого оно находилось в незаконном владении<sup>4</sup>.

В Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью 1985 г. под реституцией понимается возврат собственности или выплата за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, предоставление услуг и восстановление в правах (ст. 8). В этих на первый взгляд похожих определениях дано весьма обтекаемое понятие реституции, далекое от того, которое содержит ГК. Здесь в реституцию включены не только возврат имущества, но, по всей видимости, и комплекс услуг различного рода (реабилитационные, медицинские, юридические и пр.). В связи с этим затруднительно отличить понятия «восстановление в правах» и «восстановление в прежнем правовом и имущественном положении», которые, в свою очередь, расположены в качестве перечисления.

В.В. Дубровин под реституцией понимает возмещение причиненного преступлением вреда при активном участии обвиняемого, общественности и государства, преимущественно за счет средств обвиняемого: имущественного вреда, причиненного преступлением, путем возврата собственности или возмещения ущерба и расходов, в случае если возврат невозможен; морального вреда, эмоциональных страданий; а также восстановление ущемленных прав потерпевших от преступлений<sup>5</sup>.

Таким образом, в специальной юридической литературе нет однозначного представления о правовой природе реституции. Традиционно данное понятие является гражданско-правовым, однако в рамках вопроса, связанного с возмещением вреда, причиненного преступлениями, его толкование и восприятие далеко от цивилистического.

<sup>1</sup> См.: *Задорожный В.И.* Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктимологической профилактики: монография. Тамбов, 2005. С. 118.

<sup>2</sup> См.: *Александров С.А.* Правовые гарантии возмещение ущерба в уголовном процессе. Горький, 1976. С. 24.

<sup>3</sup> См.: *Кожин И.Г.* Уголовно-процессуальный механизм обеспечения возмещения вреда физическому лицу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 15.

<sup>4</sup> См.: *Мурашко М.С.* Особенности виндикации и реституции (о возврате имущества по недействительной сделке) // Рос. юстиция. 2005. № 6. С. 11–12.

<sup>5</sup> *Дубровин В.В.* Гражданский иск и другие институты возмещения вреда от преступлений в уголовном судопроизводстве (международный, зарубежный, отечественный опыт правового регулирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

О.Н. Бобровская

*Московская академия экономики и права, г. Москва*

## **О СОДЕРЖАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ**

В содержании права собственности принято выделять: 1) правомочия на собственные действия, то есть возможность собственника действовать в отношении принадлежащего ему имущества самостоятельно и независимо; 2) юридически обусловленную возможность устранения любых попыток воздействия на имущество со стороны третьих лиц (правомочие на защиту); 3) обязанность несения бремени содержания, принадлежащего собственнику имущества<sup>1</sup>.

По мнению Е.А. Суханова, главное, что характеризует правомочия собственника в российском гражданском праве, – это возможность осуществлять их по своему усмотрению, не выходя за рамки закона. «В этом-то и состоит существо юридической власти собственника над вещью»<sup>2</sup>.

Традиционное определение права собственности как субъективного права выглядит следующим образом: «Право собственности – это право владения, пользования и распоряжения вещью», следовательно, владение, пользование и распоряжение – это правомочия собственника, которые составляют содержание права собственности.

Основанием для утверждения о большем количестве правомочий собственника в настоящее время является формулировка п. 2 ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), в соответствии с которым собственник вправе совершать любые действия, не противоречащие закону, в отношении принадлежащего ему имущества. Это означает, что собственник, кроме владения, пользования и распоряжения, обладает и иными правами<sup>3</sup>. Однако, как справедливо отмечалось в литературе, такой вывод не совсем соответствует смыслу закона, поскольку в п. 2 ст. 209 ГК РФ речь идет: а) о конкретизации правомочий собственника, а также б) о способах их реализации, но не о выделении каких-либо новых правомочий, не входящих в триаду<sup>4</sup>.

Все сказанное позволяет перейти к анализу содержания права собственности на такой важный объект, как жилые помещения, специфика которого накладывает свой отпечаток на объем и порядок осуществления права собственности, причем определенными особенностями обладают все без исключения элементы рассматриваемого права.

Так, владение жилым помещением означает возможность в любое время осуществлять фактическое господство над ним, что, однако, не предполагает обязательного непосредственного обладания данным объектом, тем более что количество жилых помещений, находящихся в собственности гражданина, в настоящее время не ограничивается. При неясности вопроса о том, имеет ли место владение жилым помещением, определяющим фактором является фактическая возможность для владельца пользоваться данным помещением. Наоборот, пользование, как правило, возможно лишь при наличии владения, но не обязательно права собственности. Пользование «отделяется» от владения лишь в тех случаях, когда пользователю предоставляется вещь, находящаяся во владении наймодателя (ст. 606 ГК РФ). Владелец не обязательно должен пользоваться вещью, но он должен иметь такую фактическую возможность, иначе не будет владения. Это позволяет со всей уверенностью утверждать, что владение тесно связано с использованием вещию.

Право владения означает наличие правового основания, правовой охраны владения, возможности его защиты. Вопрос же о праве пользования разрешается в зависимости от характера юридического основания, лежащего в основе права владения. Так, право владения, принадлежащее собственнику или нанимателю жилого помещения, связано с правом пользования данным помещением, а право владения, принадлежащее залогодержателю, существует при отсутствии у данного субъекта права пользования.

Жилое помещение может быть передано собственником во владение другому лицу по договору найма, безвозмездного пользования имуществом без передачи права собственности, с сохранением этого права в полном объеме за собственником, включая и правомочие владения, и с возникновением этого права у титульного владельца.

Применительно к другому правомочию собственника – праву пользования – наиболее совершенным, на мой взгляд, является определение М.М. Агаркова: «Пользованием является употребление вещи для достижения тех или иных целей, в частности, для удовлетворения каких-либо потребностей, а также для извлечения доходов»<sup>5</sup>. Пользование означает фактическое применение объектов присвоения в соответствии с их назначением в качестве средств производства или предметов потребления, извлечение из них полезных свойств. Однако применительно к жилому помещению следует говорить не просто об использовании вещи, но и об использовании вещи в соответствии с ее назначением, то есть для проживания, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Кроме того, любой пользователь обязан соблюдать строительные, противопожарные и санитарно-гигиенические требования к содержанию жилого помещения под угрозой применения к нему санкций со стороны уполномоченных на то органов.

Пользование может выражаться в разнообразных действиях и бездействии. Закон не обязывает собственника пользоваться его имуществом, однако, в тех случаях, когда на субъекта возлагается обязанность предпринять определенные действия (например, по ст. 426 ГК РФ), то косвенно это мо-

жет относиться и к пользованию необходимым для этого имуществом, в том числе и жилым помещением.

Третьим и, пожалуй, наиболее важным правомочием собственника является распоряжение, под которым понимается совершение действий, влекущих за собой существенное изменение самой вещи (вплоть до перехода ее в иное состояние) либо ее правовой принадлежности, а также предполагающих возможность такой перемены. Такими действиями могут быть: отчуждение вещи, отказ от нее, залог, переработка, уничтожение, изменение правового статуса (перевод жилого помещения в нежилое).

Распоряжение и пользование тесно связаны между собой. Когда собственник осуществляет пользование и распоряжение, то вопрос о том, какие действия относятся к пользованию, а какие к распоряжению, практического значения не имеет, но если пользование предоставляется другому лицу, то практически важно установить правовую природу рассматриваемых понятий.

Право распоряжения признается наиболее специфическим элементом права собственности, поэтому оно довольно редко осуществляется лицами, не являющимися собственниками вещи. Право распоряжения так же, как и другие элементы, служит для удовлетворения потребностей собственника имущества. Так, собственник жилого помещения имеет право сдавать его в наем, аренду, отдавать в залог, перестраивать или сносить, совершать иные действия, если при этом не нарушаются правовые нормы, права и свободы граждан, а также общественные интересы.

Таким образом, право собственности как субъективное право включает в себя права владения, пользования и распоряжения, охватывающие несколько вариантов юридических действий, ошибочно отождествляемых некоторыми учеными с самостоятельными правомочиями.

<sup>1</sup> См.: Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 144.

<sup>2</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 488.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к ГК РФ, части 1 (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 416.

<sup>4</sup> См.: Рязанова В.В. Проблемы содержания права собственности: постановка вопроса // Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы Всерос. IV науч. конф. молодых ученых, г. Самара, 23–24 апр. 2004 г. / отв. ред. Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. Самара, 2004. С. 213.

<sup>5</sup> Агарков М.М. Основные принципы советского гражданского права. М., 1994. С. 41.

А.В. Богданов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВОПРОСА О КОМПЕТЕНЦИИ ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА**

Единоличный исполнительный орган играет важную роль в деятельности юридического лица, указанный орган является средством реализации его правосубъектности.

При характеристике правового статуса единоличного исполнительного органа акционерного общества особое значение имеет вопрос о его компетенции. Компетенция выступает неотъемлемым элементом правового статуса единоличного исполнительного органа акционерного общества.

Разработанное в теории государства и права применительно к органу государства понятие компетенции может быть распространено на гражданско-правовое понятие компетенции органа юридического лица. Компетенция (от лат. *competentia* – принадлежность по праву) есть определяемые законом предметы ведения и соответствующий им объем полномочий и пределы деятельности органа государства. Соответственно компетенция госоргана включает: а) полномочия органа (его право на власть) или его права и обязанности; б) предметы ведения – сферу применения полномочий; в) основные направления деятельности или функции органа<sup>1</sup>.

Единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

Используя теоретико-правовое содержание понятия компетенции, можно констатировать следующее: компетенция единоличного исполнительного органа акционерного общества включает в се-

бя в качестве предмета ведения осуществление руководства текущей деятельностью общества. В качестве одного из основных направлений деятельности единоличного исполнительного органа законодатель определяет организацию выполнения решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества. А права и обязанности единоличного исполнительного органа акционерного общества определяются формулой: «Единоличный исполнительный орган общества без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества».

В литературе нет единого мнения о содержании словосочетания «руководство текущей деятельностью», составляющего предмет деятельности единоличного исполнительного органа акционерного общества.

Представляется, что руководство текущей деятельностью акционерного общества подразумевает под собой принятие решений по вопросам повседневной финансово-хозяйственной деятельности акционерного общества, направленных на обеспечение непрерывного функционирования акционерного общества как участника гражданских отношений, трудовых, налоговых, административных и иных отношений.

При раскрытии компетенции единоличного исполнительного органа акционерного общества важное значение приобретает вопрос о возможности ограничения прав и обязанностей единоличного исполнительного органа по осуществлению руководства текущей деятельностью акционерного общества.

Согласно абз. 2 п. 3 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>2</sup> права и обязанности единоличного исполнительного органа общества по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются Федеральным законом «Об акционерных обществах», иными правовыми актами Российской Федерации и договором, заключаемым с обществом.

В литературе в качестве возможного инструмента ограничения полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества называется договор, заключаемый с обществом<sup>3</sup>.

Невозможно согласиться с приведенной позицией по следующим основаниям.

Из приведенной нормы права, содержащейся в п. 3 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах», следует, что права и обязанности единоличного исполнительного органа акционерного общества по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются в первую очередь законодательством.

В силу положений ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об акционерных обществах» устав общества должен содержать сведения о структуре и компетенции органов управления общества и порядке принятия ими решений.

Компетенция единоличного исполнительного органа общества формируется по остаточному принципу. Если из его компетенции исключить определенные вопросы, закрепив такое ограничение в договоре, то может сложиться ситуация, когда ни общее собрание акционеров, ни совет директоров (наблюдательный совет) общества, ни коллегиальный исполнительный орган в соответствии с уставом общества не будут иметь в своей компетенции вопрос, исключенный договором из компетенции единоличного исполнительного органа общества, и, следовательно, не смогут принять по нему решение без риска последующего признания такого решения недействительным, как принятого неуполномоченным органом. Таким образом, договор, заключаемый между обществом и его единоличным исполнительным органом не может содержать ограничений прав и обязанностей единоличного исполнительного органа общества по осуществлению руководства текущей деятельностью общества по сравнению с положениями устава общества, договором указанные права и обязанности могут быть лишь конкретизированы.

Однако необходимо отметить, что компетенция единоличного исполнительного органа может быть ограничена уставом общества по сравнению с тем, как она определена в законе.

<sup>1</sup> Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М.: Инфра-М, 2006. С. 132.

<sup>2</sup> Об акционерных обществах: Федеральный закон Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 28.12.2010) // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Орлов А.И. Тенденции развития управления и организационно-правового обеспечения хозяйственной деятельности // Право и экономика. 2002. №10. С. 17–18.



**ОТСУТСТВИЕ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ  
ИСКЛЮЧЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Причинность – это универсальная, общенаучная категория, отражающая связи в сфере взаимодействия окружающих нас явлений, событий и действий. С точки зрения философии причинность является фундаментальной категорией, отражающей то, что в мире все взаимосвязано, взаимозависимо и взаимообусловлено. В гражданском праве существует несколько теорий причинно-следственной связи.

**Теория общей причинной связи (теория причины-условия)**, согласно которой под причинной понимается всякое предшествующее действие, без которого негативный результат не наступил. Другими словами, «все причины, каким-либо образом связанные с наступившим результатом, признаются «равно-способствовавшие» его наступлению»<sup>1</sup>. Данная концепция подвергнута справедливой критике, поскольку её последовательная реализация может привести к нелепым выводам: «Причиной смерти лица, например, умершего от простуды, будет и портной, сшивший ему холодное платье, и слуга, ошибочно уверивший его, что погода теплая, и извозчик, который вез его слишком медленно по улицам города в морозный день, и, наконец, он сам, надевший холодное платье в большой мороз»<sup>2</sup>.

**Теория необходимой и случайной причинной связи.** Основателями данной теории в отечественном гражданском праве являются И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц, которые полагают, что «причинно-необходимая связь» имеет юридическое значение и её наличие должно влечь юридическую ответственность, а «причинно-случайная связь» между поведением и результатом не позволяет привлекать к ответственности<sup>3</sup>. Основная проблема в реализации этой концепции заключается в сложности разграничения необходимых и случайных условий<sup>4</sup>.

**Теория возможности и действительности.** В соответствии с этой теорией одни условия создают возможность наступления негативного результата, другие – превращают эту возможность в действительность. При этом различали конкретные и абстрактные возможности. Конкретная возможность превращается в действительность объективно повторяющимися в данной обстановке условиями, а абстрактная возможность превращается в действительность объективно не повторяющимися в данной обстановке условиями: «Нарушитель должен отвечать, если он обусловил действительность результата, т.е. воплотил в отличительных особенностях последнего индивидуальные свойства причиняющей силы своего неправомерного поведения, т.е. совершил такое действие, благодаря которому дальнейшее превращение возможности в действительность становится в зависимость от обстоятельств, и без того повторяющихся в данной конкретной обстановке. Если нет ни того, ни другого, значит оцениваемое поведение соотносится с результатом как вызвавшее всего только абстрактную возможность, а потому недостаточно для возложения ответственности»<sup>5</sup>.

**Теория прямой и косвенной причинной связи** базируется на двух постулатах. Во-первых, причинность есть объективная связь между явлениями, не зависит от сознания. Во-вторых, причина и следствие имеют значение только для данного конкретного случая. «Противоправное поведение только тогда является причиной убытков, когда оно прямо (непосредственно) связано с этими убытками. Наличие же косвенной (опосредованной) связи между противоправным поведением и убытками означает, что данное поведение лежит за пределами конкретного случая, а стало быть и за пределами юридически значимой причинной связи». Развернутая критика этого подхода дана В.А. Беловым.

Следует отметить, что в цивилистической науке существует и другие концепции причинно-следственной связи (теория необходимого условия, теория типичной (адекватной) причинности и др.). Однако полагаем, что с учетом предмета исследования и вышеприведенные дискуссии о природе причинной связи позволяют сделать вывод о том, что несмотря на разнообразие теорий и их различную судьбу в гражданско-правовой науке, разрешение проблемы причинно-следственной связи не достигнуто.

В связи с рассматриваемым вопросом полагаем справедливым и замечание М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о том, что «довольно характерным является то, что все авторы в поисках под-

тверждения своих взглядов находят в судебной практике примеры, полностью укладывающиеся в соответствующую концепцию... В каждой теории причинной связи имеется рациональное зерно, поэтому разные по сути теоретические представления о причинной связи могут быть использованы для определения необходимых приемов и способов установления причинной связи в той или иной конкретной ситуации».

Относительно природы причинной связи с учетом философских представлений о причинности, необходимо отметить следующее.

Методологической базой для определения причинной связи служит философская концепция о всеобщей причинности, согласно которой все жизненные процессы и явления являются взаимообусловленными и взаимозависимы – одно явление (причина) всегда с неизбежностью порождает другое явление (следствие).

Причинная связь является объективной связью, не зависит от сознания. В связи с этим недопустимо смешение причинной связи и вины, как недопустимо и определение причинной связи через возможность предвидения субъекта.

Причинная связь внутри себя уже содержит следствие, которого ещё нет, но оно появится с относительной необходимостью через действие (бездействие) субъекта. Причина порождает следствие, предшествует ему по времени.

Причинная связь является необходимой и закономерной, она с неизбежностью приведет к негативному результату. Только то действие будет связано с последствием юридически значимой связью, которое будет являться главной причиной, без него негативный результат не наступит. Главные причины – это те, которые с неизбежностью не привели бы к противоправному результату.

Таким образом, причинно-следственная связь – это такая связь между причиной и следствием, при которой причина предшествует следствию во времени и является главной причиной, с неизбежностью повлекшей данный вред.

Причинно-следственная связь имеет юридическое значение и подлежит установлению только если имеет место причинение вреда или убытков. В этом отношении прав В.А. Тархов, считающий, что «если нет вредного результата поведения ответственного лица, то нет способности и возможности говорить о причинной связи»<sup>6</sup>. С этих позиций справедлив вывод о том, что причинная связь является факультативным условием гражданско-правовой ответственности.

Противоположную позицию по этому вопросу занимал В.А. Хохлов. Он считал, что обнаружение причинной связи как достаточной и определяющей необходимо, и даже в случае, когда вред не был причинен. При этом «связь эта будет не между поведением правонарушителя и возникшим имущественным ущербом (последнего нет), а между, например, поведением партнера по договору и фактом нарушения условий соглашения (неимущественным вредом), что необходимо для взыскания, скажем, неустойки. Ведь сам тот факт, что произошло нарушение договора, еще не дает права суду взыскать пеню, если даже ответчик действовал противоправно, но не его действия были причиной нарушения»<sup>7</sup>. В настоящее время данную позицию разделяют Н.А. Сидоркин и А.И. Егошин<sup>8</sup>.

На наш взгляд, если не действия ответчика были причиной нарушения договора, то, следовательно, он и не совершал противоправного деяния. Установление факта противоправного деяния в любом случае должно предшествовать установлению причинной связи. Поэтому в предпринимательских отношениях при взыскании неустойки достаточно установить только факт противоправного деяния (нарушения договора) ответчиком, анализ же вреда и причинной связи излишен.

<sup>1</sup> *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. с. 878*

<sup>2</sup> Сергиевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве. Ярославль: Типография Г. Фальк, 1880. Т. 1. с. 38

<sup>3</sup> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве. М.: Юрид. лит., 1950. С. 307–308.*

<sup>4</sup> См. критику данной теории: *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 880; Егоров Н.Д. Гражданско-правовая ответственность: учебник / под ред. Ю.К. Толстого. С. 659.*

<sup>5</sup> Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) // *Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 484.*

<sup>6</sup> Тархов В.А. *Гражданские права и ответственность. Уфа: Уфимск. ВШ МВД РФ, 1996. с. 108.*

<sup>7</sup> Хохлов В.А. *Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дисс. ... д-ра юрид. наук. Самара, 1998. С. 153–154.*

<sup>8</sup> Сидоркина Н.А., Егошин А.И. Генезис правовой природы некоторых условий гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств в СССР // *История государства и права. 2010. №7. С. 31–35.*

## **ОСНОВАНИЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРЕЗУМПЦИЙ В ПРАВОВЫХ НОРМАХ И ПРОБЕЛЬНОСТЬ В ПРАВЕ (НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ)**

1. Вопрос об основаниях закрепления презумпций в правовых нормах относится к той части общей теории правовых презумпций, которая рассматривает вопросы применения презумпций.

Основное внимание при отыскании оснований закрепления новых презумпций в правовых нормах следует уделять охране интересов участников правоотношений. При этом вопрос об охране интересов (их признании, обеспечении, реализации и защите) может исследоваться в различных контекстах. Это и «выравнивание» существующего дисбаланса в отношениях в целях защиты так называемой «слабой стороны», и стимулирование оптимизации деятельности субъектов в рамках определенных отношений, и многое другое. Вместе с тем вопрос закрепления новых презумпций особое звучание получает в контексте вопроса пробельности в праве.

2. Пробельность в праве – явление многоплановое. Не считая возможного отсутствия необходимых правовых норм, пробелы, в частности, могут обнаруживаться и среди элементов механизма правового регулирования (юридические факты и правоотношения), и среди элементов правоотношений (субъекты, объекты, права и обязанности), и среди правовых свойств субъектов (правоспособность и дееспособность), и среди юридически значимого отношения субъектов к своему поведению и его последствиям (например вина).

При этом пробелы в подобных ситуациях обнаруживаются там, где либо имеется неопределенность в вопросе существования отдельных фактов, либо необходимые факты оказываются неизвестными. Среди примеров неопределенности относительно тех или иных правообразований (во многом субъективной, обусловленной сомнением лица, оценивающего правовую ситуацию) можно указать на: объем дееспособности гражданина; принадлежность лицу права собственности на движимую вещь, находящуюся у него; повышенная опасность конкретной деятельности. К примерам, связанным с неизвестностью относительно определенных правообразований, можно отнести: смерть гражданина, объявленного умершим; авторство лица на произведение и др.

3. Презумпция существования какой-либо нормы в Российской Федерации не допускается. Норма либо есть, либо ее нет. И, следовательно, применение презумпций (а равно и иных конструкций, основанных на предположениях) для восполнения недостающих правовых норм должно исключаться.

Что же касается иных пробелов в праве, то здесь отсутствие специального регулирования об особом восполнении пробелов позволяет ставить вопрос о возможности применения презумпций для их преодоления. При этом очевидно, что убежденность в необходимости презумпции в конкретной ситуации, в конечном счете, приведет к появлению специальной нормы, закрепляющей такую презумпцию.

4. Привлечение презумпций для восполнения пробелов в праве основывается, прежде всего, на достоверности предположений, положенных в основу презумпций. Такие предположения всегда формируются исключительно на прошлом опыте. Существование фактов, которые расходятся с обычным порядком вещей, принимаемым за основу построения презумпции, не препятствует их применению на перспективу. Вместе с тем вероятность (пусть даже самая высокая) еще не свидетельствует о возможной реализации выстраиваемых на их основе конструкций. Предугадывание в праве по возможности должно проявляться в эластичности создаваемых и действующих норм, возможности их применения к новым отношениям. «Нормы-догадки» это нерациональные средства. Слабо уловимый КПД таких норм должен служить фактором в пользу отказа от их применения в нормотворческой деятельности.

5. На применение презумпций в праве существенное влияние оказывает их свойство опровержимости.

Опровержимое в принципе предположение может в угоду определенным (как правило, публичным) интересам признаваться правопорядком неопровержимым. В этом случае, конструкция презумпции оказывается не востребоваваемой, а приоритет отдается иной конструкции, основанной на

предположении. И вся разница между ними сводится лишь к возможности опровержения предположения, лежащего в основе таких конструкций. При этом важно, что поскольку любое предположение, основанное на достоверных фактах прошлого, опровержимо, как презумпции, так и иные конструкции, основанные на достоверных предположениях, могут взаимно трансформироваться по воле законодателя друг в друга. В конечном итоге, все будет зависеть от необходимой степени защиты определенных интересов. И все тот же публичный порядок выступит арбитром между презумпциями и иными конструкциями, основанными на предположении возможного.

6. Степень вероятности предположений не должна оказывать какого-либо влияния на выбор между презумпциями и иными конструкциями, основанными на предположениях возможного. И те, и другие могут существовать даже при самой малой вероятности возможного. Решающее значение должно быть отдано фактору регулирующего воздействия, способности правового средства разрешить возникающие конфликты интересов. «... предположение тогда только значит что-либо в области права, когда оно оправдывается на деле или когда принимается законодательством, и когда получает силу даже вопреки действительности»<sup>1</sup>. При этом для неочевидных ситуаций предположения как раз самые естественные средства разрешения проблем.

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право // Чтения, изданные по запискам слушателей / под редакцией А.И. Вичина. Изд. 10-е, с испр. и доп. А.Х. Гольмстена. Пг., 1915. С. 214.

М.Г. Буничева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Началом реорганизации юридического лица является принятие его учредителями (участниками) либо органом юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, решения о реорганизации. Завершение реорганизации происходит при государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, а также при внесении в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности юридического лица, в случае если реорганизация влечет за собой прекращение деятельности одного или нескольких юридических лиц. В этой связи срок проведения реорганизации может быть обозначен с момента ее начала (принятия решения) до момента ее завершения (государственной регистрации).

Одним из условий регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации, является представление в регистрирующий орган передаточного акта (при слиянии, присоединении, образовании) или разделительного баланса (при разделении, выделении). Передаточный акт и разделительный баланс являются документами, которыми оформляется правопреемство (ст. 58 ГК РФ). Посредством их утверждения учредители (участники) выражают свою волю на передачу создаваемым обществам (лицу, к которому осуществляется присоединение) прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица.

При подготовке к проведению реорганизации у участников нередко возникают вопросы, связанные с правильным оформлением правопреемства и утверждением передаточного акта (разделительного баланса). Не остается в стороне вопрос и об определении даты утверждения передаточного акта (разделительного баланса).

Гражданский кодекс четкого ответа на данный вопрос не дает, указывая лишь на то, что передаточный акт и разделительный баланс утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц, и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц (п. 1 ст. 59 ГК РФ).

Если обратиться к специальным законам, то в нормах Федерального закона от 26.12.1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» и Федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», посвященных формам реорганизации (ст. 16–20 ФЗ «Об акционерных обществах»; ст. 52–56 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») определяется, что передаточный акт и разделительный баланс утверждаются на общем собрании акционеров (участников), на котором принимается решение о реорганизации юридического лица. Из этого следу-

ет, что дата утверждения передаточного акта и разделительного баланса совпадает с датой принятия решения о реорганизации. На общем собрании акционерам (участникам) предоставляется проект передаточного акта, который подлежит утверждению в случае принятия такого решения его участниками.

Иное мнение может сложиться при прочтении п. 5 Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций, утвержденных Приказом Минфина РФ от 20.05.2003 №44н (далее – Методические указания), согласно которому дата утверждения в установленном порядке передаточного акта или разделительного баланса определяется учредителями в пределах срока проведения реорганизации, предусмотренного в договоре (решении) учредителей о реорганизации с учетом предусмотренных законодательством необходимых процедур (уведомления кредиторов (акционеров, участников) о принятом решении о реорганизации и предъявления ими требований о прекращении или досрочном исполнении обязательств и возмещении убытков, проведения инвентаризации имущества и обязательств и др.). Из данного правового положения следует, что дата утверждения передаточного акта и разделительного баланса должна быть определена при принятии решения о реорганизации юридического лица.

В подтверждение изложенного в п. 3 Методических указаний определено, что для формирования информации об осуществлении реорганизации в бухгалтерской отчетности в решении учредителей могут предусматриваться сроки проведения инвентаризации имущества и обязательств. Необходимо учитывать, что проведение инвентаризации имущества и обязательств является обязательным при реорганизации организации (п. 2 ст. 12 Федерального закона от 21.11.1996 г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете»), при этом инвентаризация предшествует составлению передаточного акта и разделительного баланса.

Вопрос об утверждении передаточного акта и разделительного баланса затрагивается и в п. 10 Методических указаний, в котором указано, что в случае составления передаточного акта или разделительного баланса непосредственно перед представлением соответствующих документов для государственной регистрации возникших (прекращения деятельности) реорганизуемых организаций, а также оценки передаваемого имущества по остаточной стоимости (фактической себестоимости, первоначальной стоимости), а обязательств – в сумме, по которой задолженность была отражена в бухгалтерском учете, числовые показатели промежуточной и (или) годовой и заключительной бухгалтерской отчетности могут соответствовать данным передаточного акта или разделительного баланса.

Важно учитывать, что Методические указания устанавливают правила формирования в бухгалтерской отчетности информации об осуществлении в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации реорганизации организаций (кроме кредитных организаций и государственных (муниципальных) учреждений), являющихся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации (п. 1 Методических указаний), а передаточный акт и разделительный баланс, как представляется исходя из положений ст. 58 ГК РФ, не могут быть приравнены к документам бухгалтерской отчетности.

Как замечает А. Глушецкий, передаточный акт и разделительный баланс являются самостоятельными юридическими документами, предусмотренными гражданским законодательством, поэтому Методические указания содержат лишь рекомендации по составу приложений к этим юридическим документам, срокам их составления, дают перечень возможных вариантов оценки объектов гражданских прав. По его мнению, утверждение передаточного акта (разделительного баланса) является составной частью решения о реорганизации<sup>1</sup>.

В научной литературе существует и другая позиция, согласно которой утверждение передаточного акта и разделительного баланса производится позднее принятия решения о реорганизации юридического лица. Так, П.В. Матвеевко, отмечает, что порядок реорганизации акционерного общества можно условно разделить на несколько этапов: принятие решения о реорганизации юридического лица; уведомление уполномоченных органов и кредиторов данного юридического лица; инвентаризация имущества и обязательств реорганизуемой организации; составление передаточного акта или разделительного баланса, на основании которого одно общество передает другому имущество и обязательства; государственная регистрация вновь возникшего юридического лица<sup>2</sup>.

Одновременное применение юридическим лицом положений специальных законов о хозяйственных обществах и Методических указаний на практике приводит к неопределенности в применении норм права, даже несмотря на то что именно правовые положения специальных законов должны определять вопросы правопреемства при реорганизации юридических лиц. Все это подкрепляется высказываемым в литературе мнением о том, что в законодательстве должно быть закреплено, что передаточный акт и разделительный баланс должны содержать сведения о правопреемстве по обяза-

тельствам юридического лица на дату завершения реорганизации, а не на дату принятия решения участниками. Так, предлагается составление уточненного передаточного акта (разделительного баланса) на дату завершения реорганизации с учетом произошедших изменений на основании данных бухгалтерского учета<sup>3</sup>; утверждение промежуточного передаточного акта (разделительного баланса) на стадии принятия решения о реорганизации и утверждении окончательного передаточного акта (разделительного баланса) после удовлетворения требований кредиторов и иных заинтересованных лиц<sup>4</sup>.

Учитывая изложенное, решение вопроса о дате утверждения передаточного акта и разделительного баланса приводит к сложностям при проведении реорганизации юридических лиц, и, как результат, на практике наблюдается как утверждение передаточного акта и разделительного баланса при принятии решения о реорганизации, так и утверждение его в иную дату, но в сроках проведения реорганизации уже на другом общем собрании участников. Самостоятельное неверное решение данного вопроса может стать проблемой для юридического лица в том случае, если регистрирующий орган, устанавливая несоответствие представленных документов, предъявляемым к ним требованиям, признает их непредставленными и откажет в государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации.

При оформлении правопреемства при реорганизации юридических лиц также необходимо учитывать правовые последствия несовпадения даты утверждения передаточного акта (разделительного баланса) с датой завершения реорганизации.

Согласно п.1 ст. 59 ГК РФ передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами. Представляется, что передаточный акт и разделительный баланс могут содержать точные сведения по обязательствам реорганизуемого юридического лица, передаваемых в порядке правопреемства, только на момент утверждения данных актов. С момента утверждения передаточного акта или разделительного баланса до момента завершения реорганизации осуществление текущей хозяйственной деятельности юридическим лицом неизбежно приводит к изменениям в обязательствах юридического лица, что не может не отразиться на содержании передаваемых прав и обязанностей.

Учитывая несовпадение даты утверждения передаточного акта (разделительного баланса) с датой завершения реорганизации, законодатель, по сути, предлагает реорганизуемому лицу прогнозировать возможные изменения в его имуществе и обязательствах. В п. 6 ФЗ «Об акционерных обществах» закреплено, что передаточный акт, разделительный баланс должны содержать положения о порядке определения правопреемства в связи с изменениями вида, состава, стоимости имущества реорганизуемого общества, а также в связи с возникновением, изменением и прекращением прав и обязанностей реорганизуемого общества, которые могут произойти после даты, на которую составлены передаточный акт, разделительный баланс.

В передаточном акте (при слиянии, присоединении, преобразовании) достаточно указать, что в случае если после даты, на которую составлен передаточный акт, произойдут изменения в виде, составе, стоимости имущества реорганизуемого общества либо возникнут, изменятся, прекратятся права и обязанности реорганизуемого общества, то правопреемнику переходят имущество, права и обязанности в том виде, в котором они существовали на дату завершения реорганизации (осуществления государственной регистрации).

При осуществлении реорганизации в форме разделения или выделения зачастую сложно четко определить, какие изменения произойдут в имуществе, правах и обязанностях реорганизуемого юридического лица. Поскольку имущество при разделении и выделении нередко распределяется в соответствии с уставной деятельностью создаваемых юридических лиц в разделительном балансе может быть указано, что права и обязанности по определенному виду (направлению) деятельности либо относительно конкретных контрагентов переходят к создаваемому лицу в том виде, в котором они существовали на дату завершения реорганизации.

В связи с тем что действующее законодательство не предусматривает возможности внесения изменений и дополнений в разделительный баланс, даже добросовестное реорганизованное лицо может попасть в ситуацию, дающую право кредитору привлечь к солидарной ответственности созданных в результате реорганизации юридических лиц. Так, согласно п. 6 ст. 15 ФЗ «Об акционерных обществах», п. 5 ст. 51 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, юридические лица, созданные в результате реорганизации, несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами.

В заключение отметим, что вопросы оформления правопреемства на сегодняшний день являются одними из наиболее сложных при реорганизации юридических лиц. Для формирования единообразной практики применения правовых норм о реорганизации положения, посвященные правопреемству, нуждаются в их дальнейшей разработке.

<sup>1</sup> Глушецкий А. Филологические «оборотни» акционерного закона // Экономика и жизнь. Приложение «Корпоративные стратегии». 2007. №8. [Электронный документ]. URL: <http://www.eg-online.ru/article/56185/> (дата обращения: 20.08.2011).

<sup>2</sup> См.: Матвеев П.В. Хозяйственные общества и унитарные предприятия / под ред. Ю.Л. Фадеева // Доступ из СПС КонсультантПлюс. 2006.

<sup>3</sup> См.: Костюченко Н.Н. Судьба активов при реорганизации коммерческих юридических лиц // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №11. С. 59–66.

<sup>4</sup> Дивер Е.П. Правовое регулирование реорганизации коммерческих организаций: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.18.

С.С. Вабищевич

*Филиал Российского государственного социального университета, г. Минск*

### **ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ДОЛЖНИКА ТРЕТЬИМ ЛИЦОМ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРИЗНАКИ**

В интересах участников экономического оборота Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – ГК) закрепил возможность исполнения обязательства не самим должником, а третьим лицом, т.е. лицом, не являющимся стороной обязательства, в рамках которого должник принял на себя подлежащую исполнению обязанность. В результате возложения исполнения обязательства на третье лицо возникшую, например, на основании договора обязанность исполняет не сторона соответствующего договора, а третье лицо. Таким образом, должник и лицо, совершающее фактические действия в пользу кредитора, не совпадают. Подобное несоответствие может иметь место и в результате перевода долга (ст. 391 ГК), в связи с чем сравнительный анализ и поиск отличительных черт указанных конструкций приобретает научный и практический смысл. Перевод долга осуществляется посредством заключения договора, в соответствии с которым прежний должник переводит свою обязанность, выступающую элементом определенного обязательства, на другое лицо – нового должника, который, в свою очередь, принимает эту обязанность на себя, а также обязуется перед прежним должником исполнить ее в пользу кредитора. Следовательно, правовая суть перевода долга – изменение субъектного состава обязательства, т.е. замена первоначального должника. Передача исполнения должником третьему лицу не влечет изменение субъектного состава договорного обязательства, а это означает, что обязанным перед кредитором по-прежнему остается должник, третье лицо лишь фактически исполняет обязанность должника – полностью или частично. В этой связи вполне закономерно представляются положения ст. 403 ГК о том, что по общему правилу за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, ответственность несет должник, в частности, проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, взыскиваются не с этих лиц, а с должника, на тех же основаниях, что и за собственные действия. Исключение из этого правила установлены, например, ст. 866 ГК.

Как отмечалось, перевод долга – это договор. Можно ли рассматривать возложение исполнения обязательства на третье лицо как договор между этим лицом и должником? Поскольку конститутивный признак договора как разновидности двусторонней (взаимной) сделки – это совпадение волеизъявления сторон в требуемой в подлежащих случаях форме, возникает следующий вопрос: требуется ли для возложения должником исполнения обязательства на третье лицо согласие последнего? В соответствии с распространенной в юридической литературе точкой зрения, чаще всего такой способ исполнения обязательства применяется при так называемых транзитных поставках, субподряде, субаренде, субкомиссии, перевозках грузов в прямом и смешанном сообщении<sup>2</sup>. Более того, в п. 3 ст. 706 ГК содержится прямая отсылка к п. 1 ст. 313 ГК. Отличительной особенностью перечисленных ситуаций является то обстоятельство, что третье лицо, исполняя обязанность должника перед кредитором, одновременно исполняет свою обязанность перед должником, вытекающую из заключенного между ними договора. Например, в случае с договором субподряда субподрядчик, исполняя обязанности генподрядчика (должника) перед заказчиком (кредитором), вытекающие из договора подряда, одно-

временно исполняет свои обязанности перед генподрядчиком (кредитором), возникшие на основе договора субподряда, действуя при этом также в качестве должника.

Как показывает правоприменительная практика, возложение исполнения обязательства на третье лицо возможно и на основании соглашения, из которого следует согласие третьего лица исполнить обязательство за должника. Кроме того, должник может обратиться к третьему лицу с предложением об осуществлении исполнения его (должника) обязательства, однако в этом случае третье лицо в соответствии с общими правилами о заключении договора имеет право, а не обязанность принять такое предложение даже в том случае, когда оно является должником отправителя письма. Следовательно, в основе исполнения обязательства должника третьим лицом лежит соглашение между указанными субъектами, что характерно, как отмечалось выше, для перевода долга. Однако перевод долга возможен только при условии предварительного или последующего согласия кредитора, что не требуется в случае с возложением исполнения обязательства на третье лицо. Более того, в силу п. 1 ст. 313 ГК кредитор не имеет права отказаться от принятия исполнения третьим лицом, поскольку «возложение исполнения на третье лицо имеет абстрактный характер, т.е. его действительность не связана с наличием и действительностью отношений, объясняющих, почему вдруг третье лицо согласилось исполнить обязательство за должника»<sup>3</sup>.

Таким образом, возложение исполнения обязательства на третье лицо – это самостоятельная правовая конструкция в системе обязательственного права, для реализации которой необходимо соглашение между должником и третьим лицом – единственный признак, присущий одновременно и переводу долга – одному из вариантов перемены лиц в обязательстве. В то же время фактические действия третьего лица, совершенные в точном соответствии с исходным обязательством, приводят к полному или частичному прекращению этого обязательства посредством исполнения, что является естественным основанием прекращения обязательства.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации: Принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». М., 2011.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов. М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 1998.

<sup>3</sup> Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2009. С. 656.

Ю.Н. Васёва

*Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург*

### **ИСПОЛНЕНИЕ ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫХ ОТКАЗОВ И ВОЗЛОЖЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Действующее законодательство о наследовании, предоставляя завещателю право включить в завещание завещательные отказы и возложения, не содержит, к сожалению, какого-либо механизма исполнения данных отказов и возложений, гарантирующего отказополучателям и заинтересованным лицам полноценную реализацию их прав, вытекающих из отказов и возложений.

Пункт 3 ст. 1137 ГК устанавливает, что к отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должник), применяются положения Гражданского Кодекса (ГК РФ) об обязательствах, если из правил разд. V ГК РФ и существа завещательного отказа не следует иное. Однако ни Гражданский кодекс, ни Основы законодательства РФ о нотариате, ни какой-либо еще нормативный акт не устанавливают ни порядка (форма, срок, обязанное лицо) уведомления отказополучателей (заинтересованных лиц) о возникновении у них права требования исполнения отказа (возложения), ни способов контроля за исполнением отказов и возложений наследниками и/или душеприказчиками<sup>1</sup>. Хотя для реализации последней воли завещателя такие уведомления и контроль не просто целесообразны, но необходимы: очевидно, что неосведомленный об открытии наследства и установлении отказа отказополучатель (заинтересованное лицо) не востребует установленный в его пользу отказ (возложение), а недобросовестный наследник, осознающий отсутствие контроля за своими действиями, утаит от отказополучателя информацию о возникновении у него права требования исполнения отказа (возложения) и не исполнит его.

Полагаю, что контроль за исполнением завещательного возложения особенно необходим в том случае, когда его предметом является содержание, надзор и уход за принадлежащим завещателю



домашним животным (животными). Исполнение такого возложения – при отсутствии соответствующего контроля – будет целиком и полностью зависеть от добросовестности и порядочности наследника, его представлениях о гуманном обращении с животными, о знаниях и навыках надзора и ухода за ними, а равно от множества других обстоятельств сугубо личного характера, таких как состояние здоровья, обеспеченность жильем, семейное положение, занятость и т.д. Отсутствие контроля за осуществляемыми уходом и надзором за животным может побудить недобросовестного наследника к жестокому обращению с навязанным ему животным вплоть до его умерщвления с целью избавления себя от такого обременения. Именно по этим причинам введение процедуры контроля за исполнением завещательных возложений по содержанию, надзору и уходу за домашними животными целесообразно и оправданно.

Говоря об исполнении завещательных возложений, хотелось бы обратить внимание на то, что закон не обязывает завещателя указывать в чью именно пользу оно должно быть исполнено, но связывает его исполнение с осуществлением общепользующей цели. Полагаю, что такой подход законодателя может породить ряд сложностей, связанных с исполнением завещательных возложений, следующего характера:

– при указании завещателем одной только общепользующей цели (передать из наследства 100 тыс рублей «на благотворительность», «на борьбу с наркоманией», «на строительство приюта для животных» и т.д.), но без указания конкретного выгодоприобретателя (заинтересованного лица) наследнику предстоит решать вопросы о том, в чью именно пользу исполнять возложение и по каким критериям отбирать (выбирать) выгодоприобретателя: нуждаемость в денежных средствах и/или имуществе, срок и территория осуществления деятельности в общепользующих целях и т.д.;

– если же несколько организаций, созданных и действующих ради достижения одной и той же цели, уже осведомлены об установленном возложении и каждая претендуют на его исполнение в свою пользу, то возникает еще и вопрос о том, допустимо ли исполнять возложение в пользу сразу нескольких выгодоприобретателей (например, разделить завещанную «на благотворительность» сумму между несколькими благотворительными организациями) либо оно должно быть исполнено лишь в пользу одного из них.

К сожалению, действующее законодательство не дает ответов на указанные вопросы, что может осложнить исполнение завещательных возложений, установление которых в завещании преследовало самые благие цели.

Обязанность по исполнению возложений, предметом которых являются действия имущественного характера, как и завещательных отказов носит срочный характер и прекращается в целом ряде случаев, предусмотренных законом, в т.ч. если отказополучатель не воспользовался своим правом на получение отказа по истечении трех лет с момента открытия наследства.

Полагаю, что установленный в ст. 1137 ГК РФ трехлетний срок для заявления требования об исполнении отказа является более чем достаточным для принятия решения о заявлении (или не заявлении) соответствующего требования. В связи с чем считаю, что в интересах обеих сторон (и наследников, и отказополучателей) данный срок может быть сокращен без ущерба чьим-либо интересам до 1 года: за те три года, которые даются отказополучателю для заявления требования об исполнении, наследники могут растратить как все полученное наследство, так и свое собственное имущество, оставшись без каких-либо средств для исполнения отказа, даже если они будут принуждены к его исполнению по суду. Наследники также могут умереть, не оставив наследников, а равно исполнение отказа на момент заявления требования об его исполнении может стать невозможным ввиду гибели вещи, изъятия ее из оборота, нехватки денежных средств на ее приобретение ввиду существенного увеличения ее стоимости и т.д.

Для наследников же трехлетний срок ожидания также весьма невыгоден, т.к. в течение всего этого времени они стеснены в распоряжении наследственной массой, за счет которой им, возможно, придется исполнять отказ. С другой стороны, они могут лишиться каких-либо плодов и доходов, которые могли бы получить от того или иного вложения наследства, если бы не «угроза» заявления требования об исполнении отказа за счет данного наследства.

Подводя итоги всему вышесказанному, хотелось бы отметить, что действующее в настоящее время в России законодательство о наследовании в части регулирования исполнения завещательных отказов и возложений нуждается в усовершенствовании. Такое усовершенствование необходимо, прежде всего, в целях обеспечения надлежащего обеспечения исполнения отказов и возложений наследниками и душеприказчиками, практически не контролируемые в настоящее время. Представляется целесообразным внесение в ст. 1137–1139 и нормы гл. 64 Гражданского Кодекса, а равно в ст. 61 и другие нормы Основ законодательства РФ о нотариате изменений следующего характера:

возложение на нотариусов обязанности по извещению отказополучателей и заинтересованных лиц об открытии наследства наравне с наследниками, введение отчетности наследников за исполнение завещательных отказов и контроля за исполнением завещательных возложений, предметом которых является содержание, уход и надзор за домашними животными наследодателя, установление критериев для выбора (отбора) выгодоприобретателя по завещательному возложению в случае, если такое лицо прямо не указано самим завещателем, а также сокращение срока для заявления требования об исполнении отказов и возложений с трех лет до одного года.

<sup>1</sup> Ни Гражданский кодекс, ни Основы законодательства РФ о нотариате (далее по тексту – Основы) не обязывают ни нотариуса, ни наследников разыскивать и уведомлять отказополучателей об открытии наследства после лица, оставившего в завещании отказы и/или возложения в их пользу. Пункт 2 ст. 1135 ГК обязывает душеприказчика «принять необходимые для исполнения завещания меры», но завещатель может и не назначить исполнителя завещания, либо назначенный исполнителем гражданин может отказаться быть им. Статья 61 Основ обязывает нотариусов извещать наследников (и только наследников!) об открывшемся наследстве. Другие нормы Основ также никоим образом не затрагивают исполнение отказов и возложений.

Ю.В. Виниченко

*Байкальский государственный университет экономики и права, г. Иркутск*

### **О ПОНЯТИИ СУБЪЕКТИВНОГО СОСЕДСКОГО ПРАВА**

Приступая к исследованию соседского права, необходимо принять во внимание многозначность термина «право», исходя из чего и соседское право, с одной стороны, можно понимать как совокупность правовых норм, регулирующих определенную группу общественных («соседских») отношений, а с другой стороны – как меру возможного поведения соседей. В рамках настоящего доклада речь пойдет о соседском праве в субъективном смысле.

Актуальность подобного исследования обусловлена тем, что законодательное регулирование соседских отношений как сферы, касающейся интересов подавляющего большинства членов общества, на настоящий момент в России лишено системного характера при одновременном наличии огромного количества судебных дел, связанных с конфликтами соседей; интерес к обозначенному вопросу обусловлен также совершенствованием гражданского законодательства, в результате которого нормы так называемого соседского права могут стать одой из новелл ГК РФ<sup>1</sup>.

Как следует из буквального значения выражения «соседское право», отличительной особенностью данной категории прав является то, что они основаны на соседстве. Термин «соседство» в свою очередь означает «смежность, близость с кем-чем-н. по месту жительства или месту расположения»; слово «сосед» толкуется следующим образом: «1. Человек, который живет вблизи, рядом с кем-н. *С. по квартире*. ... 2. Тот, кто занимает ближайшее к кому-н. место, находится рядом *С. по купле*»<sup>2</sup>. Приведенные определения позволяют сделать вывод о том, что с точки зрения русского языка соседство может заключаться как в близости объектов (мест жительства неких субъектов), так и в близости расположения самих субъектов.

Особенностью правового понимания соседства в данной связи следует признать то, что оно предполагает смежность или близость расположения исключительно имущества, но не лиц. Причем при соседстве речь идет о пограничности или близости не любого, а только недвижимого имущества. Именно в связи с пользованием недвижимостью формировался данный институт в римском частном праве<sup>3</sup> и в виде «прав участия частного» существовал в отечественном дореволюционном гражданском праве<sup>4</sup>. Применительно к поведению обладателей недвижимого имущества – собственников и нанимателей жилых помещений, соседних земельных участков – говорится о правах и интересах соседей в действующем российском законодательстве<sup>5</sup>.

Таким образом, в общем виде *соседским следует признать право лица на определенное недвижимое имущество, смежное с другим недвижимым имуществом или расположенное близко к нему*.

Субъектами соответствующих отношений (*соседями*) будут являться лица, имеющие определенные права на указанные соседствующие (граничащие или близко расположенные) недвижимые вещи или фактически владеющие последними. *Это могут быть как собственники, так и владельцы недвижимого имущества*. Исходя из того, что субъективные права на недвижимость могут иметь

любые субъекты гражданского права, участниками соседских отношений могут выступать как физические, так и юридические лица и публично-правовые образования.

Однако указанием на объект и возможных субъектов характеристика соседских прав не исчерпывается. В частности, открытыми остаются вопросы о содержании и видовой характеристике соответствующего субъективного права. Их решение обуславливает необходимость выявить возможные направления взаимодействия соседей. Можно предположить, что связанные с этим юридические возможности субъектов могут, в частности, либо составить содержание неких самостоятельных субъективных соседских прав, либо выступить правомочиями единого субъективного соседского права, либо касаться границ осуществления иных субъективных прав.

В целом все фактические отношения соседей условно можно разделить на две группы – «добрососедские» и «недобрососедские». Первые из них характеризуются отсутствием спора или конфликта между лицами; пусть даже формально, т. е. отсутствует официально заявленное притязания – потому ли, что соседи находятся в, действительно, «добрых» отношениях, либо потому, что еще не превышен предел их терпимости, либо в силу каких-то иных причин. В рамках указанной модели взаимодействия соседей их отношения могут заключаться либо в ограниченном пользовании одним соседом имуществом другого, либо в совместной деятельности, например, по строительству забора, прокладке общих коммуникаций (водопровода, электричества, дорожного полотна и т.п.), либо, напротив, в отсутствии какого-либо фактического взаимодействия.

Соответственно, при так называемой «недобрососедской» модели отношений соседи находятся в состоянии конфликта или спора – о признании права на определенную недвижимую вещь, в связи с установлением границ расположенных рядом земельных участков, либо по поводу возмещения причиненного вреда (вследствие злоупотребления правом или иного правонарушения).

Представляется, что ни в одном из указанных случаев возможности лиц (соседей) не будут являться самостоятельным субъективным соседским правом.

Так, при совместной деятельности соседей, направленной на достижение общей для всех них цели и основанной на соглашении между ними, возникающие на основании указанных соглашений возможности будут являться субъективными правами, существующими в рамках соответствующих договорных конструкций, в связи с чем возможная характеристика их как самостоятельного вида субъективных прав представляется сомнительной.

Что касается ограниченного пользования одним соседом имуществом другого, то подобные возможности традиционно относятся к категории вещных (а именно сервитутных) прав, в связи с чем и в этом случае соседское право не будет являться самостоятельным видом субъективных прав.

Весьма условно с юридической точки зрения могут быть отнесены к категории материальных «соседских» отношения по спорам о праве и о границах, ввиду того что такие отношения направлены на признание (установление наличия) субъективных прав и обязанностей соседей – владельцев граничащего или расположенного рядом недвижимого имущества. До принятия соответствующего решения компетентного органа, т. е. до установления юридических возможностей каждого из таких соседствующих субъектов в отношении спорного имущества, собственно субъективные соседские права у участников спора будут отсутствовать. Равно как не будут являться «соседские» права и содержанием охранительного правоотношения, возникшего вследствие причинения одним соседом вреда другому, поскольку вопрос о наличии либо отсутствии соседства при защите субъективных прав и интересов является юридически безразличным.

Учитывая изложенное, следует сделать вывод, что *соседское право не является самостоятельным субъективным правом. Более верно рассматривать его как некое собирательное понятие, объединяющее различные по своему содержанию возможности, основанные на факте владения субъектами соседствующим (расположенным рядом или граничащим) недвижимым имуществом.* Видовая характеристика указанных возможностей заслуживает самостоятельного рассмотрения.

<sup>1</sup> См.: п. 2 ст. 226, ст. 295, ст. 296 проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации». URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31505.html>

<sup>2</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 750.

<sup>3</sup> См., напр.: Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 236; Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2003. С. 383 и сл.

<sup>4</sup> См., напр.: Ельашевич В.Б. Право участия частного и его защита. СПб., 1914. С. 8–9; Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 2000. С. 351; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С. 522 и сл.; Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 213–214.

<sup>5</sup> См.: ст. 274 Гражданского кодекса РФ; ст. 37 Земельного кодекса РФ; ст. 293, п. 4. ст. 687 ГК РФ, п. 4 ст. 17, п. 4 ст. 30, п. 2 ст. 35, п. 4 ст. 79, п. 4 ст. 83, п. 1 ст. 91 Жилищного кодекса РФ.

## **РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ**

В соответствии ч. 2 ст. 44 Федерального закона «О третейских судах в РФ» решение третейского суда исполняется немедленно при отсутствии в последнем указания на сроки исполнения. В российской судебной системе заявления о принудительном исполнении третейских решений, в ситуации их неисполнения добровольно, рассматриваются либо судом общей юрисдикции, либо арбитражным судом, соответственно в порядке гл. 47 ГПК РФ. Поэтому правила ст. 44 Закона «О третейских судах», так и в целом гл. 8 данного закона, следует соотносить с соответствующими положениями ГПК РФ. При их расхождении приоритет принадлежит правилам процессуальных Кодексов. Принудительному исполнению подлежит решение, которое не было исполнено добровольно. Вопрос о принудительном исполнении решения третейского суда, в котором установлены сроки исполнения, может быть поставлен только по истечении этих сроков и полном либо частичном неисполнении решения.

Заявление подается в компетентный суд в зависимости от того, какому суду был подведомственен спор, разрешенный третейским судом. Суды общей юрисдикции вправе рассматривать, согласно правилам гл. 47 ГПК РФ, только те заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение, которые не касаются решений по спорам из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенных к компетенции арбитражных судов. Стороной, в пользу которой было вынесено решение, может быть как истец при удовлетворении иска, так и ответчик при взыскании, например, расходов на рассмотрение дела в третейском суде при отказе в иске истцу.

Подсудность заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда определяется следующим образом. Согласно действующему законодательству заявление подается соответственно в арбитражный суд субъекта РФ (или районный суд общей юрисдикции) по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника. В Законе «О третейских судах» не указано содержание заявления о выдаче исполнительного листа. Однако такие реквизиты заявления содержатся в ч. 2 ст. 424 ГПК РФ соответственно при подаче заявления в арбитражный суд или суд общей юрисдикции. Перечень документов, прилагаемых к заявлению о выдаче исполнительного листа о таких документах содержится в ч. 3 ст. 424 ГПК РФ. Срок обращения с заявлением о выдаче исполнительного листа составляет три года и исчисляется со дня окончания срока для добровольного исполнения, определенного в решении третейского суда, что говорится в п. 1 ст. 44 Закона «О третейских судах».

Судья не вправе оставить заявление без рассмотрения, а может оставить его без движения либо возвратить заявителю. Срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа может быть восстановлен судом в случае уважительности причин его пропуска. На наш взгляд, данный трехлетний срок носит процессуальный характер и поэтому к его восстановлению применимы общие правила восстановления сроков, указанные в гл. 10 АПК РФ.

Следует также иметь в виду, что компетентный суд вправе истребовать из постоянно действующего третейского суда материалы дела, по которому испрашивается исполнительный лист, где они должны храниться в течение 5 лет либо иного установленного правилами постоянно действующего третейского суда срока, что указано в п. 2 ст. 39 Закона «О третейских судах». Что касается материалов дела, разрешенного третейским судом «ad hoc», то согласно п. 1 ст. 39 Закона «О третейских судах в РФ» его решение в течение месяца после принятия направляется вместе с материалами дела для хранения в компетентный суд.

В результате рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд выносит определение о выдаче исполнительного листа либо отказе в его выдаче. Отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не является препятствием для повторного обращения в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена. В ч. 2 ст. 427 ГПК РФ указано содержание определения о выдаче исполнительного листа,

на основании которого выдается исполнительный документ – исполнительный лист. Определение компетентного суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

Определение суда общей юрисдикции о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 10 дней со дня его вынесения.

В настоящее время, среди ученых-юристов популярна идея о наделении третейских судов правом выдавать исполнительные листы. Действительно, государственный суд, выдающий исполнительный лист на решение третейского суда, не рассматривал дело по существу и имеет о нем худшее представление, чем соответствующий третейский суд. Представляется также, что выдача исполнительных листов третейскими судами позволит сделать процесс исполнения решений более быстрым и менее бюрократизированным, т.е. не нужно будет тратить время на получение исполнительного листа в государственном суде. Такие достоинства третейского разбирательства, как скорость, малая формализованность разбирательства и окончательность решения, в данной практике проявятся в полную силу.

Безусловно, данный вопрос необходимо проанализировать очень детально как на научном, так и на практическом уровнях. Указанные новации повлекут изменения и дополнение ряда законодательных актов, а также изменения механизма контроля со стороны государства органов, осуществляющих третейское судопроизводство. Возможно усложнение процедуры создания третейских судов. Но, по моему мнению, целесообразно обсуждать наделение третейских судов правом выдавать исполнительные листы на собственные решения исключительно в отношении постоянно действующих третейских судов.

Тем не менее, в итоге можно сказать, что современное российское законодательство по вопросу выдачи исполнительных листов на третейские решения несомненно способствует развитию альтернативного разрешения споров в форме третейского разбирательства. В большинстве случаев обращения в государственный суд о выдаче исполнительного листа на третейское решение последний выдается заинтересованной стороне разбирательства.

Е.В. Гаврилов

*Министерство образования и науки Красноярского края, г. Красноярск*

### **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ КОМПЕНСАЦИИ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО (РЕПУТАЦИОННОГО) ВРЕДА ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ С ДРУГИМИ СПОСОБАМИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ**

Способы судебной защиты деловой репутации – это комплекс мер, применяемых судом в целях обеспечения свободной реализации субъективного права физических и юридических лиц на свою деловую репутацию, а также в целях восстановления правового положения названных лиц, существовавшего до нарушения указанного права.

Достаточно новым судебным непоименованным в Гражданском кодексе Российской Федерации способом защиты деловой репутации юридических лиц от распространения в отношении них не соответствующих действительности порочащих сведений (диффамации) является *компенсация нематериального (репутационного) вреда*.

Названный способ защиты появился в судебной и судебно-арбитражной практике нашей страны с подачи Европейского суда по правам человека (далее – Европейский Суд) и Конституционного суда Российской Федерации (далее – КС РФ).

В Определении КС РФ от 04.12.2003 №508-О сказано, что «... отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о *компенсации* убытков, в том числе нематериальных, причинённых умалением деловой репутации, или *нематериального вреда* (курсив мой. – Е.Г.), имеющего своё собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причинённого гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения...»<sup>1</sup>.

В обоснование своей правовой позиции КС РФ сослался на Постановление Европейского Суда от 06.04.2000 по делу «"Компания Комингерсол С.А." против Португалии», в котором говорится, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании справедливой ком-

пенсации за нематериальный вред, который «может включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей степени «объективными» или «субъективными». Среди них необходимо принять во внимание репутацию компании, неопределённость в планировании решений, препятствие в управлении компанией (для которого не существует чёткого метода подсчёта последствий) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобство, причинённые членам руководства компании»<sup>2</sup>.

С 2004 г. истцы – юридические лица стали в арбитражных судах ссылаться на указанные Определение КС РФ и Постановление Европейского Суда и требовать компенсацию нематериального (репутационного) вреда, причинённого их деловой репутации. С каждым годом искивые заявления с такими требованиями встречаются всё чаще. Увеличивается и количество удовлетворений данных требований со стороны судебных органов.

Несмотря на то что компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам существует в судебно-арбитражной практике более 5 лет, данный способ защиты имеет массу теоретических и практических проблем.

В теории и на практике проблемным является соотношение компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам с другими способами судебной защиты деловой репутации.

Остановимся на соотношении компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам с опровержением, возмещением убытков и с компенсацией морального вреда.

1. Отличие компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам от опровержения сводится к тому, что компенсация нематериального (репутационного) вреда, в отличие от опровержения, реализуется исключительно в денежной форме – путём перечисления ответчиком установленных судом конкретных денежных сумм истцу. Считаем, что опровержение не может безденежным способом полноценно восстановить опороченную деловую репутацию, в отличие от денежной компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам.

2. Отличие компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам от возмещения убытков обусловлено тем, что «убытки» носят «объективный» характер, а «нематериальный (репутационный) вред» носит «субъективный характер», т.к. он в большей степени связан с особенностями конкретной организации в результате совершения в её адрес правонарушения (диффамации). В отличие от возмещения убытков, компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам опосредованно связана с конкретными имущественными потерями, не поддается точной, «жесткой» денежной оценке, к тому же вина распространителя порочащих сведений в данном случае роли не играет.

3. Отличие компенсации нематериального (репутационного) юридическим лицам от компенсации морального вреда заключается в том, что компенсация морального вреда может применяться в случаях защиты любого нематериального блага или личного неимущественного права, а также имущественного права (в случаях, предусмотренных законом), а компенсация нематериального (репутационного) вреда (на сегодняшний день) – только при защите одного нематериального блага (деловой репутации). Различается и субъектный состав лиц, имеющих право требовать компенсацию. Компенсировать моральный вред, по общему правилу, могут только граждане (т.к. считается, что юридическое лицо в силу своей правовой природы не может испытывать физические и нравственные страдания), а взыскивать нематериальный (репутационный) вред (на практике) – в основном только юридические лица (в виде исключения – индивидуальные предприниматели). Нематериальный (репутационный) вред предполагает такие последствия правонарушения, выраженного в умалении деловой репутации, которые не имеют экономического содержания и стоимостной формы, независимо от наличия физических или нравственных страданий. При этом очевидно, что два указанных способа защиты имеют много общих черт, именно поэтому в будущем необходимо объединить их в единый способ защиты – «компенсацию нематериального вреда», который может применяться как в отношении граждан, так и в отношении юридических лиц, причём не только при умалении деловой репутации, но и при нарушении любого другого нематериального блага или права, а также имущественного права (в случаях, предусмотренных законом).

В заключении отметим, что компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам является одним из самых противоречивых способов судебной защиты деловой репутации, который требует в отношении себя устранения всех существующих теоретических и практических проблем. В любом случае компенсация нематериального (репутационного) вреда занимает свою

собственную нишу среди существующих способов судебной защиты деловой репутации юридических лиц, является самостоятельным и перспективным способом защиты.

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. №508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. №3.

<sup>2</sup> Comingersoll S.A. v. Portugal // Human Rights Case Digest, 11. 2000. №3. P. 177–179.

М.А. Глевич

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **МОЖНО ЛИ СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА ОТНЕСТИ К ОБЪЕКТУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ?**

Секрет производства появился на внутреннем хозяйственном рынке в 1991 г., а в качестве объекта гражданских прав был впервые закреплен в ст.151 «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик»<sup>1</sup>, утвержденных ВС СССР 31.05.1991 №2211-1, в п. 1 ст. 33 ФЗ «О предприятиях в СССР» от 04.06.1990 №1529-1<sup>2</sup>, в п. 2 ст. 28 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25.12.1990 №445-1<sup>3</sup>. Указанные законы были непоследовательны в вопросе отнесения секрета производства к определенной видовой группе объектов гражданских правоотношений. В одном законе его относили к объекту права собственности, в другом – к объекту интеллектуальной собственности, в третьем – не было четкого решения о том, к какой группе объектов его можно отнести. Подобная законодательная коллизия породила в доктрине проблему определения природы секрета производства. Принятая в 2006 г. ст. 1225 ГК РФ, в соответствии с которой секрет производства отнесен к результатам интеллектуальной деятельности, до сих пор остается объектом критики в научных кругах<sup>4</sup>.

Сторонники отнесения секрета производства к объекту интеллектуальной собственности аргументируют свою позицию тем, что секрету производства присущи следующие основные признаки объекта интеллектуальной собственности: нематериальная природа объекта; неотчуждаемость и непередаваемость; результат интеллектуальной деятельности личности; наличие объективной формы выражения; коммерческая ценность; непотребляемость; возможность использования неопределенным кругом лиц<sup>5</sup>.

А.П. Сергеев<sup>6</sup>, Е.В. Шишмарева, Л.Л. Клишина<sup>7</sup>, К.Е. Амелина<sup>8</sup> относят секрет производства к объекту интеллектуальной собственности, акцентируют внимание на том, что этот объект является нематериальным и результатом интеллектуальной деятельности.

О.В. Добрынин относит секрет производства к результату интеллектуальной деятельности на основании следующих доводов: информация, составляющая секрет производства, является результатом творческих усилий человека<sup>9</sup>; является нематериальным благом, поэтому ему свойственны все черты, которые присущи нематериальному объекту (возможность одновременного использования неограниченным кругом лиц, отсутствие физической амортизации и др.)<sup>10</sup>.

Считаем, что мнение этой группы авторов недостаточно аргументировано по следующим основаниям.

Во-первых, такие признаки, как непотребляемость, возможность использования неопределенным кругом лиц, нематериальность, объективная форма выражения, присущи не только объектам интеллектуальной собственности как информационному нематериальному благу, но и информации в целом, поэтому эти признаки являются предельно общими (родовыми) и не позволяют провести аналогии между исследуемыми явлениями, поскольку не выявлены и не сопоставлены видовые признаки объектов интеллектуальной собственности и секрета производства.

Во-вторых, секрет производства не всегда является плодом интеллектуальной деятельности, в частности творческих усилий. ГК РФ не предъявляет требования к тому, чтобы секрет производства был получен в результате творческих усилий со стороны ее правообладателя, хотя на практике не исключены случаи появления такого объекта в результате творческих действий. Поэтому можно сделать вывод о том, что «интеллектуальная деятельность» для секрета производства является случайным признаком, следовательно, не отражает его сущности и не является обязательной. В.М. Канаев-

ский верно отметил, что секрет производства невозможно безоговорочно отнести к результату интеллектуальной деятельности. Семантика понятия «результат интеллектуальной деятельности» указывает на то, что это словосочетание обозначает нечто, создаваемое человеком как результат работы его интеллекта. Однако, если учесть, что секрет производства может составлять информация о фактах, которые их обладатель предпочитает не раскрывать, поскольку полагает, что их раскрытие может повлечь для него убытки, то напрашивается вывод о том, что понятие «информация, составляющая коммерческую тайну», нельзя приравнять к понятию «результат интеллектуальной деятельности»<sup>11</sup>.

В-третьих, конфиденциальность секрета производства, ограниченность в доступе к его содержанию свидетельствует о том, что объективно отсутствует возможность использования секрета производства неопределенным кругом лиц, что, безусловно, отличает его от объектов интеллектуальной собственности.

В-четвертых, предметом трудового договора между правообладателем секрета производства и его работником, а также гражданско-правового договора между правообладателем и доверенным лицом является передача информации путем предоставления доступа к ее содержанию. О возможности передачи, распространения информации указано в абз. 8, 9 ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>12</sup>. Предметом же лицензионного договора, договора об отчуждении исключительного права является исключительное право на конкретный секрет производства, поскольку в соответствии со ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому.

В-пятых, обязательным признаком результата интеллектуальной собственности является его доступность и беспрепятственная возможность познать третьими лицами его содержание<sup>13</sup>. Основным же признаком секрета производства является конфиденциальность и вытекающие из природы этого объекта действия правообладателя по ограничению доступа к его содержанию.

В-шестых, в отличие от результата интеллектуальной деятельности, секрет производства не обладает признаком исключительности, поскольку закон позволяет любым лицам создавать и использовать аналогичный секрет производства, если действия этих лиц соответствуют принципу добросовестности его получения. Следовательно, обособление секрета производства происходит за счет его конфиденциальности, а не за счет исключительности.

Особой точки зрения по этому вопросу придерживается И.Ю. Мирских. Она считает, что секрет производства не является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности, хотя имеет с последними общие черты: право использовать самому и разрешать, запрещать доступ к секрету производства, вводить его в гражданский оборот, защищать свои права в случае его разглашения и др. Поэтому она предлагает распространить на секрет производства режим интеллектуальной собственности, если это не будет противоречить сущности коммерческой тайны<sup>14</sup>. Такая оговорка автором сделана потому, что объекты интеллектуальной собственности, в отличие от секретов производства, предполагают свободный доступ к сути конкретного результата интеллектуальной деятельности.

Считаем эту позицию недостаточно убедительной, поскольку не дает ответа на вопрос о том, какие права распространяются на секрет производства, если действие режима интеллектуальной собственности противоречит природе исследуемого института, какова природа этого права, какими способами оно может быть защищено. Кроме того, аналогия допустима только в том случае, когда между сравниваемыми явлениями существуют сходства в существенных признаках при несущественности различий. Негативная сторона исключительного права заключается лишь в том, что правообладатель вправе запрещать только использование объекта интеллектуальной деятельности без своего согласия. Запрещать же доступ к объекту интеллектуальной собственности, защищать свои права в случае разглашения сведений о нем правообладатель не может, поскольку, как указала ученая, объект интеллектуальной собственности находится в свободном доступе. Полномочие правообладателя самостоятельно использовать секрета производства не свидетельствует о существенном сходстве между секретом производства и объектами интеллектуальности собственности, поскольку такая возможность имеется у любого правообладателя абсолютного права. Наоборот, ученая приводит в качестве одного из существенных признаков секрета производства, который не свойственен объектам интеллектуальной собственности, запрет свободного доступа. Изложенные недостатки в позиции правоведа свидетельствуют о несостоятельности подхода, о частичном распространении режима интеллектуальной собственности и признании его самостоятельным объектом интеллектуальной собственности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что существует лишь внешнее сходство между секретом производства и результатами интеллектуальной деятельности, вытекающее из их общей



информационной природы, и существенные отличия по видовым признакам, что не позволяет признать секрет производства объектом интеллектуальной собственности.

<sup>1</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик утв. ВС СССР 31.05.1991 №2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст.733.

<sup>2</sup> Закон СССР «О предприятиях в СССР» от 04.06.1990 №1529-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. №25. Ст. 460.

<sup>3</sup> Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25.12.1990 № 445-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 27.12.1990. №30. Ст. 418.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. №32. Ст. 3301.

<sup>5</sup> Протасов Д.В. Теоретические проблемы права на секрет производства (ноу-хау) // дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2010. С. 25–27.; Боташева Ф.Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав // дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 34.

<sup>6</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. С. 675.

<sup>7</sup> Шишмарева Е.В. Коммерческая тайна в российском гражданском праве. С. 14; Клишина Л.А. Охрана коммерческой тайны в экономическом обороте. С. 8.

<sup>8</sup> Амелина К.Е. Ноу-хау и патентная форма охраны // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 139.

<sup>9</sup> Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 100.

<sup>10</sup> Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 113.

<sup>11</sup> Канаевский В.М. Гражданско-правовая охрана информации в режиме коммерческой тайны в России и США // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 51–53.

<sup>12</sup> Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 №149-ФЗ (ред. от 27.07.2010) // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, №31 (1 ч.), ст. 3448

<sup>13</sup> Городов О.А. Информация как объект гражданских прав // Правоведение. №5. 2001. С. 80.

<sup>14</sup> Мирских И.Ю. Коммерческая информация как вид конфиденциальной информации: трудовой и цивилистические аспекты // дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 92–93.

В.Г. Голубцов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РОССИИ: ФОРМИРОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ПОДХОДОВ**

Обсуждение вопросов, связанных с возможностью признания судебной практики в ее различных проявлениях источником российского права, с понятием судебного прецедента в современной российской правовой доктрине, с понятием правовой позиции и соотношением этого понятия со смежными и многие другие проблемы, разрешение которых зависит от ответа на принципиальный вопрос о возможности и необходимости признания за судом правотворческой роли, стало традиционным для отечественного правоведения.

Об этом свидетельствуют многочисленные публикации и неутрачиваемая полемика по упомянутым и смежным вопросам. При этом необходимо отметить, что дискуссия, как правило, ограничивается разрешением основополагающего, но отнюдь не единственного в данной сфере вопроса о функциях суда в современной российской правовой системе и о возможности (или невозможности) признания судебной практики источником российского права.

Между тем многие вопросы остаются без должного внимания авторов. К числу таковых необходимо, вне всякого сомнения, отнести вопросы, связанные с изучением и соотношением таких категорий, как правовая позиция и судебный прецедент, а также вопросы, связанные с классификацией судебных прецедентов с целью установления их правовой природы.

Необходимо отметить при этом, что понятие судебного прецедента не является универсальным применительно к любой национальной правовой системе.

В каждой национальной правовой системе имеют место особенности судебного правоприменения и правотворчества и, как следствие, судебного прецедента. Общеизвестно, что понятие прецедента, возникнув в Риме, наиболее полно развивалось в качестве источника права в рамках англосаксонской правовой семьи, как оно и понимается на сегодня в его «классическом» виде. Прецедент является источником английского права, при этом одна из самых важных особенностей прецедента в английском праве – это принудительный характер английского понимания прецедента, что, однако, не означает абсолютного характера судебного правотворчества. В частности, суд не может уклонить-

ся от обязательного для него прецедента и при этом он может формировать обязательную норму (и соответственно применять ранее сформированную) только в рамках конкретного дела.

Опять же общеизвестно, что понятие и представление о судебном прецеденте в американской правовой модели имеет достаточно серьезные отличия от английского понимания в части строго обязательного его характера. В частности отмечается все большее ослабление требований принципа общеобязательности прецедентов в Америке для высших судебных инстанций. Еще одной принципиальной особенностью американского прецедента является обязательность суждений не только по конкретным делам, но и обязательность толкования высшими судебными инстанциями на федеральном уровне и на уровне отдельных штатов текущих законов и конституционных актов, т.е. прецедентов, сформировавшихся как в результате правоприменения, так и в результате толкования.

Существует судебный прецедент как юридический феномен и в странах романо-германской правовой семьи, где он обладает, что вполне объяснимо, еще большими отличиями по сравнению с «классическими» о нем представлениями.

Главное отличие состоит в том, что прецедент в этом случае формально не признается источником права. При этом де-факто он существует и применяется.

Далее необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что коль скоро в формально-юридическом смысле в странах романо-германской правовой семьи прецедент не признан, это ведет к отсутствию легально закрепленного понятия судебного прецедента и, как следствие, достаточно разнообразным подходам к определению и содержанию этого понятия, что не способствует обретению ясности в этом вопросе.

С учетом вышеизложенного очевиден вывод о том, что понятие судебного прецедента, его функций в правовой системе того или иного государства не должны, да и не могут носить универсального характера.

В правовой системе любого государства при определении подходов к прецеденту должны учитываться национальные и исторические причины, особенности правовой системы, судоустройства конкретного государства и много другое, что не может не оказывать влияния на формирование представлений о судебном прецеденте.

Россия в этом плане является в известном роде показательным примером, поскольку практически все сложности, которые могут возникнуть на пути признания за прецедентом правопорождающего значения, в России налицо. Российский судебный прецедент по определению не может копировать черты «классического» в силу очевидных особенностей национальной правовой системы, поэтому при формулировании доктринальных воззрений на упомянутый правовой феномен должны использоваться взгляды, отличные от классических конструкций.

Попытки формирования современных доктринальных и практических взглядов на судебный прецедент в российской правовой системе активно предпринимаются и заслуживают внимание, поддержки и развития, хотя уже сейчас очевидно, что вопросы эти достаточно дискуссионны и единого решения, даже по принципиальным моментам, юридической наукой не сформированы.

Нет единой позиции по вопросу о понятии прецедента в российской праве, хотя это принципиально в связи с очевидной тенденцией, связанной с расширением сферы применения прецедента. К основным признакам прецедента, которые, как представляется, должны быть положены в основу научной дефиниции, следует отнести возможность формирования прецедента только высшими судебными инстанциями и отказ в признании прецедентного характера за судебными актами нижестоящих судов. Необходимо легально закрепленная обязательность прецедента для нижестоящих судов, а может быть, и для участников регулируемых отношений, хотя тот посыл в современных условиях нельзя признать однозначным.

Отдельного обсуждения требует вопрос о связанности собственными прецедентами высших судебных инстанций и о процедурах изменения ранее сформулированной правовой позиции. Нет ясности по вопросу о конкуренции решений высших судебных инстанций, имеющих прецедентный характер, и разъяснений высших судебных инстанций по вопросам применения практики законодательства.

Необходимо четко определиться, в каком случае решения высших судебных инстанций будут иметь прецедентный характер, а в каком такого качества у того или иного суждения высших инстанций не будет.

Необходимо решить и принципиальный вопрос о формальном закреплении за прецедентом качества источника права и как следствие о сфере применения прецедента: более эффективное и квалифицированное рассмотрение судами конкретных дел или еще и устранение пробелов в законодательстве.

Помимо очевидной необходимости в разрешении теоретических вопросов, связанных с судебным прецедентом как источником права, вне всякого сомнения, при формулировании доктринальных подходов необходимо в полной мере учитывать позиции высших судебных инстанции, которые, собственно, и формируют на сегодня судебное право в отсутствие сколь-либо детальных и сбалансированных теоретических подходов к упомянутому правовому феномену в современной России. Поэтому активная роль суда не только в вопросе правоприменительном и правотворческом, но и в теоретической части разработок, ведущихся в этом направлении, на сегодня очевидна и во многом определяющей, что следует признать абсолютно позитивной тенденцией.

Основные концептуальные подходы, сформировавшиеся в судебной практике на сегодня, взгляды на тенденции развития прецедентного права и задачи судов были сформулированы председателем Высшего арбитражного суда РФ А.А. Ивановым в выступлении на Третьих сенатских чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 г. Уяснение взглядов, сформировавшихся на упомянутое явление собственно в судах, параллельно с академической дискуссией позволит, как представляется, в более короткие сроки и более эффективно сформировать современные взгляды на прецедент как правовой феномен.

Справедливо отмечается, что несмотря на неразрешенность теоретических вопросов, прецедент де-факто существует и широко применяется, поэтому принципиально важно знать и понимать тенденции и взгляды на развитие прецедента, существующие внутри судебной системы.

На сегодня, в частности, четко определены взгляды на место и функции высшей судебной инстанции как «национального судебного фильтра» и на функции высших судебных инстанций, не сводящихся исключительно к функции пересмотра конкретного дела, а состоящих, прежде всего, в формировании единообразной судебной практики. При этом принципиален вывод об определяющей роли прецедента.

Что касается развития прецедентного права в России очевидно, что развитие этого института идет достаточно быстрыми темпами и основные направления развития сформулированы в упомянутом выступлении достаточно четко: это транспарентность судом, которая позволяет оперативно отслеживать формирование судебной практики и корректировать ее при необходимости; это формирование организационных механизмов, позволяющих осуществлять соответствующий мониторинг; это формирование практики отказов в пересмотре дел при наличии сформулированной позиции высшей судебной инстанции; это методичное расширение процессуальных возможностей применять выработанные правовые позиции при пересмотре дел и ряд других.

Таким образом, необходимо отметить наличие достаточно серьезной активности по вопросу о судебном прецеденте и судебном правотворчестве как в академических, так и в судебных кругах, что является, несомненно, позитивным явлением. При этом очевидно, что консолидация усилий в направлении формирования целостной современной концепции судебного прецедента в российской системе права позволит сформировать имеющиеся вопросы более оперативно и эффективно.

Л.В. Граф

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск*

### **О ПЛАТЕ ЗА ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ ЧУЖОЙ ВЕЩЬЮ (ЗЕМЕЛЬНЫЙ СЕРВИТУТ)**

Правовая возможность ограничения частной собственности на земельный участок в форме предоставления иным лицам права пользования вещью существует со времен Древнего Рима, который выработал классическую юридическую конструкцию, именуемую сервитутом<sup>1</sup>. Существовавшее до 1917 г. в дореволюционной России право сервитута<sup>2</sup> было отвергнуто советским государством как идущее в разрез с господствовавшим правом государственной собственности на землю и возродилось в Российской Федерации вместе с правом частной собственности на природный ресурс, что нашло юридическое закрепление в 1995 г. в ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ниже по тексту – ГК РФ), а затем в ст. 23 Земельного кодекса Российской Федерации (ниже по тексту – ЗК РФ), принятого в 2001 г. Системный анализ положений указанных кодексов позволяет говорить о существовании в российской правовой действительности двух видов сервитутов – частных и публичных. Различия между ними состоят в перечне субъектов, в чьих интересах устанавливается сервитут, что, безусловно, определяет и различия в порядке их установления.

При наложении сервитута на земельный участок федеральный законодатель в ст. 23 ЗК РФ, ст. 274 ГК РФ предусмотрел правовую возможность для собственника объекта требовать с лиц, в интересах которых установлен сервитут, плату за пользование его имуществом, которая по сути своей является справедливым способом возмещения, компенсацией собственнику земли ограничения его права владения недвижимостью.

Законодательное регулирование установления размера платы за пользование чужим земельным участком является весьма скудным.

Пункт 5 ст. 274 ГК РФ гласит о том, что собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. Аналогичная норма установлена и в п. 6 ст. 23 ЗК РФ, однако с некоторыми уточнениями: во-первых, такое право возникает только в случае установления частного сервитута, во-вторых, юридические препятствия для собственника земельного участка в реализации его права требовать платы за пользование сервитутом может быть установлено законом только федерального уровня. Из чего следует вывод о том, что законами субъектов Российской Федерации, несмотря на то что земельное законодательство ст. 72 Конституции России, п. 1 ст. 2 ЗК РФ отнесено к предметам совместного ведения, такое изъятие установлено быть не может.

Случаи ограничения собственника в реализации его права требования платы за установление в отношении его земельного участка частного сервитута на сегодняшний день федеральными актами не установлены. Таким образом, собственник земельного участка, обремененного частным сервитутом, вправе требовать соразмерной платы за пользование принадлежащим ему объектом. Субъектами, к которым будет обращено такое требование собственника, будут выступать лицо или лица, в интересах которых установлен частный сервитут. Размер платы устанавливается по соглашению между указанными лицами, а в случае недостижения такого – в судебном порядке.

Категория «соразмерности платы за пользование сервитутом» и ее критерии законодательно не выработаны, следовательно, подлежат установлению в каждом конкретном случае. Достижение согласия между собственником земельного участка и лицом, которому необходимо его использовать для тех или иных целей, о размере и порядке установления платы (единовременно или периодически) нивелирует обозначенный недостаток в законодательстве. На практике же достаточно часто встречается обратное – соразмерную плату за пользование чужим земельным участком устанавливает суд, который должен при обозначенном выше правовом регулировании самостоятельно определить критерии соразмерности, конкретную величину платежа и порядок его выплаты, что порой представляется весьма непростой задачей.

Некоторую помощь в указанном вопросе судам призваны оказать Временные Методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут<sup>3</sup>, утвержденные 17.03.2004 Федеральной службой земельного кадастра России (ниже по тексту – Методические рекомендации).

Пунктом 2.2 Методических рекомендаций установлено, что величина соразмерной платы за сервитут определяется как размер убытков, которые причинены собственнику земельного участка, и рассчитывается путем сложения: размера реального ущерба, рассчитываемого без учета размера реального ущерба, который причинен собственнику в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами; размера упущенной выгоды, рассчитываемого без учета размера упущенной выгоды, которая причинена собственнику в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами; размера убытков, которые причинены собственнику в связи с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами.

Методические рекомендации как правовой документ официально опубликованы не были, Федеральная служба земельного кадастра России не является органом, уполномоченным законом на разработку такого рода рекомендаций, следовательно, указанный документ не носит обязательного характера для правоприменительных органов, что, впрочем, следует и из его названия.

Особенным образом установлено регулирование в отношении платы за установление публичного сервитута на земельный участок. Публичный сервитут, в отличие от частного, предполагает для собственника получение платежа за его установление только в одном случае – если в результате наложения публичного сервитута использование земельного участка будет существенным образом затруднено. Такого рода положение дел представляется не совсем справедливым и логичным, поскольку при установлении частного сервитута собственник земельного участка вправе в любом случае требовать возмещения за использование его имущества, а при публичном сервитуте только лишь при возникновении одного обстоятельства, указанного в п. 7 ст. 23 ЗК РФ, при этом интенсивность использования объекта при публичном сервитуте намного выше, чем при частном, соответственно, и оснований у собственника для требования о получении соразмерной платы больше. Не соответствует

такого рода положение дел и провозглашенному в ст. 1 ЗК РФ принципу платности использования земли, согласно которому любое использование земли осуществляется за плату.

Вместе с тем полагаем, что позиция законодателя только на первый взгляд кажется лишенной логики. При частном сервитуте лицом, обязанным уплатить собственнику, является физическое или юридическое лицо, в чьих интересах установлен сервитут, при публичном сервитуте затрагиваются публичные интересы или интересы населения в целом, соответственно, закрепление за собственником земельного участка безусловного права требовать платы за публичный сервитут повлечет возложение бремени осуществления платежа за счет средств бюджета соответствующего публично-правового образования. Таким образом, существующее с 2001 г. правовое регулирование установления публичного сервитута не связывает публично-правовые образования обязанностью выплаты собственнику соразмерной платы за пользование сервитутом, за исключением единственного случая, указанного в п. 7 ст. 23 ЗК РФ.

<sup>1</sup> Римское частное право: Учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1998. С. 195.

<sup>2</sup> Могусев В.Ф. Земельный сервитут // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2007. №12; Манько Е.А. Реальный сервитут: содержание, основания возникновения и прекращения // Право и политика. 2008. №10.

<sup>3</sup> СПС «КонсультантПлюс»

Р.Ю. Грачев

*Московская Академия экономики и права, Москва*

## **ВЕЩНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ РИТУАЛЬНЫХ УСЛУГ**

Вещно-правовой инструментарий (владение, право собственности, ограниченные вещные права) при регулировании отношений в сфере ритуального обслуживания применялся уже в античное время. Правовое регулирование права собственности, в том числе право собственности на землю кладбищ, нашло свое развитие в римском классическом праве. С.А. Муромцева свидетельствует: «Кладбища составляли родовую собственность, и на обязанности родов лежала забота о погребении и поминовении. С падением родового строя богатые люди заботились каждый о себе на случай смерти. Они приобретали за городом места для погребения своего и своих близких; как скоро труп был внесен в это место, оно исключалось из гражданского оборота и объявлялось религиозным (*res religiosae*). Право пользования им оставалось за его собственником и переходило по наследству. Так образовались семейные гробницы. Но бедные люди не могли подражать богатым. Они вступали в товарищества или коллегии (*soc. tenuiorum*), которые принимали на себя заботу об устройстве общих гробниц (колумбарии), похорон и поминовений. Закон признавал за такими коллегиями право на корпоративное устройство, и, между прочим, христианские общины с их катакомбами находили некоторую гарантию против преследований, принимая формально образ похоронных коллегий. Неприкосновенность гробниц охранялась юридическим иском, предъявление которого принадлежало всем гражданам: *a. de sepulcro violato*. Стало быть, юридическое положение гробниц походило на положение одной из частей общественного достояния; они состояли в гражданском праве, но не в гражданском обороте»<sup>1</sup>. Указанное правовое положение границ, заложенное римскими классическими юристами, сохранилось до наших дней в России, где до сих пор правовой режим надмогильных сооружений, а также склепов остается неизменным и гражданско-правовые сделки с указанными имущественными объектами не допускаются<sup>2</sup>.

В связи с этим особый интерес вызывает правовой режим кладбищ как объектов гражданских прав. Системный анализ действующего законодательства в этой сфере позволяет сделать вывод, что право собственности на кладбище в настоящее время может принадлежать только государству, муниципалитету, по действующему законодательству кладбище нельзя приватизировать. Оно является особым градостроительным, исключительно социальнозначимым объектом, который не похож ни на один объект жилищно-коммунального хозяйства или бытового обслуживания. Кладбища отнесены к землям общего пользования, и земли, отведенные под кладбища, могут переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается Земельным кодексом.

По мнению В.Н. Лексина, «к обычной собственности» наиболее близки семейные (родовые) захоронения<sup>3</sup>. Они создаются на основе договорных отношений «специализированной организации» с заинтересованным лицом, и, более того, по его желанию может быть заключен договор имуще-

ственного страхования на случай возможных повреждений от стихийного бедствия или противоправных действий третьих лиц. Однако на эти объекты распространяется режим ограниченного владения, пользования без права распоряжения.

В настоящее время разрешено создавать и предоставлять участки для таких захоронений не только в случае необходимого погребения, но и впрямую, под будущие похороны. Приобретение такого участка доступно не всем, но здесь следует учитывать и то обстоятельство, что обустройство семейного захоронения совершается только теми, кто надолго связывает жизнь своей семьи с конкретным городом. По свидетельству В.Н. Лексина, «участки под семейные захоронения обычно создаются “под ключ”; в Москве, например, это и облицовка периметра натуральным камнем, и подсыпка “растительного грунта” с необходимыми добавками, и сооружение надмогильного сооружения (на нем может быть сделана надпись в соответствии с пожеланием заказчиков). На общем фоне разновеликих кладбищенских оград такие места потенциальных захоронений выглядят “скромными аристократами”; при относительной дороговизне они достаточно быстро заполняются»<sup>4</sup>. На наш взгляд, на семейные захоронения следует распространить режим суперфиции – вещного ограниченного права пользования чужим земельным участком с правом возведения на нем строения, действующего в странах германо-романского права, что позволит более эффективно регламентировать данные отношения.

Однако чаще на практике возникают проблемы не из-за определения режима семейных захоронений, а из-за того, что недобросовестный сосед умудряется отхватить кусок земли, установив какую-нибудь монументальную изгородь на часть чужого участка индивидуального захоронения. Известны случаи захвата чужих участков захоронений, что обуславливает необходимость теоретического разрешения проблемы об определении титула земельного участка захоронения, что в условиях действующего законодательства сделать весьма затруднительно.

На наш взгляд, решение проблемы видится в легализации возможности выделения земельных участков под организацию кладбищ на праве частной собственности субъектам малого и среднего бизнеса. Не секрет, что тот, кто владеет и пользуется кладбищем, управляет и рынком ритуальных услуг, и фактически всеми его участниками. Это дает возможность муниципальным предприятиям, используя свое монополистическое положение, «выдавливать» с рынка конкурентов и самому осуществлять комплекс ритуальных услуг, самовольно устанавливая цены без каких-либо предпосылок повышения качества обслуживания. Закрепление права частной собственности на кладбища и другие объекты похоронной индустрии при условии жесткого контроля со стороны государства за их деятельностью позволит стабилизировать ситуацию на рынке ритуальных услуг. В качестве более умеренного варианта можно предложить легализацию возможности долевого участия субъектов частного бизнеса в строительстве кладбищ, крематориев, усыпальниц, колумбариев, склепов. При этом решение данной проблемы не будет выходить за границы частно-государственного партнерства, которое в настоящее время реализуется во многих других отраслях экономики.

Таким образом, в целях обеспечения добросовестной конкуренции на рынке ритуальных услуг следует легализовать возможность выделения земельных участков под организацию кладбищ на праве частной собственности для субъектов малого и среднего бизнеса, а для семейных захоронений – режима суперфиции, ограниченного вещного права пользования строением на чужом земельном участке.

<sup>1</sup> См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 348.

<sup>2</sup> См.: Зульфугарзаде Т.Э. Основы правового регулирования похоронного дела в России: учебно-практ. пособие. М., 2008. С. 12.

<sup>3</sup> Лексин В.Н. Умереть в России / Мир в России. 2010. №4. С. 88.

<sup>4</sup> Там же. С. 92.

Е.А. Грызыхина

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск*

## **ПРОДАЖА НЕДВИЖИМОСТИ, КОТОРАЯ БУДЕТ ПРИОБРЕТЕНА ИЛИ СОЗДАНА В БУДУЩЕМ**

Оформление отношений по созданию недвижимости долгое время оставалось едва ли самой проблемной темой в сфере оборота недвижимости.

В результате непростого процесса эволюции законодательства и правоприменительной практики, сопровождавшегося активной научной дискуссией, организационно-правовые формы создания недвижимости, дифференцированные по субъектному составу приобретателей будущей недвижимости. Для граждан такие формы определены Федеральным законом №214 от 30.12.2004 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» – договор участия в долевом строительстве, жилищные сертификаты и жилищно-строительные, жилищно-накопительные кооперативы. В отсутствие специального регулирования названных отношений для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей вариативность правовых форм в полной мере обусловлена диспозитивностью гражданского права. В зависимости от содержания отношений сторон это может быть договор подряда, договор о совместной деятельности (простого товарищества), договор участия в долевом строительстве, соглашения, основанные на законодательстве об инвестиционной деятельности. В свете устоявшейся в известной степени правоприменительной практики интересным представляется Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2011 №54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»<sup>1</sup> (далее – Постановление).

В п. 1 Постановления отмечается, что в соответствии с п. 2 ст. 455 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ, Кодекс) предметом договора купли-продажи может быть как товар, имеющийся в наличии у продавца в момент заключения договора, так и товар, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара (договор купли-продажи будущей вещи). Обосновывается также отсутствие законодательных запретов на применение этой модели к недвижимости. Более того, в п. 4 отмечается, что если не установлено иное, судам надлежит оценивать договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

Идея применять к отношениям по созданию недвижимости нормы о купле-продаже не нова. Примеры этого подхода можно встретить в литературе и судебной практике десятилетней давности. Указывалось, что лица, вкладывающие средства в строительство, «не вникая в юридические тонкости, считают себя простыми покупателями»<sup>2</sup>. Подобное высказывание можно встретить и в работе К.И. Скловского, отмечавшего, что договоры долевого участия, «прямо направленные на приобретение конкретного жилого помещения, едва ли можно вывести из под действия нормы ст. 554 ГК РФ, только потому, что они не имеют наименования договора купли-продажи»<sup>3</sup>.

Примеры подобного подхода можно было обнаружить и в правоприменительной практике. Так, в одном из дел прокурор прямо указывал, что договор долевого участия «прикрывает сделку купли-продажи квартиры»<sup>4</sup>. В другом случае судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассматривая в порядке надзора дело по иску Ш. о взыскании излишне выплаченной по договору долевого участия суммы, указывает, что заключенная сделка содержала все необходимые условия (предмет, цену, порядок и сроки исполнения обязательств), была исполнена сторонами. Учитывая, что земельный участок под строительство дома истице не отводился, заказчиком строительства жилого дома она не являлась, договоры заключены на фактически построенную квартиру, суд правильно признал возникшие отношения вытекающими из договора купли-продажи и руководствовался правовыми нормами, регулирующими данный вид договора<sup>5</sup>.

Но подобная практика встречалась только применительно к отношениям по привлечению средств граждан на строительство жилья и обосновывается отсутствием на тот период адекватной правовой базы для таких отношений.

Следует признать возможность существования отношений между юридическими лицами и предпринимателями по созданию недвижимости, правовую природу которых нельзя однозначно определить как подрядные, как основанные на совместной деятельности, на договоре участия в долевом строительстве и т.д. И применение к таким «неопределенным» отношениям норм о продаже недвижимости, которая будет приобретена или создана в будущем, может быть целесообразно.

Кроме того, правила о купле-продаже будущей недвижимой вещи предписывается применять в случаях, когда по условиям договора сторона, осуществившая строительство, имеет право в качестве оплаты по нему получить в собственность помещения в возведенном здании. Предварительный договор, устанавливающий обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену недвижимого имущества или существенную ее часть, суды также должны квалифицировать как договор купли-продажи будущей недвижимой вещи с условием о предварительной оплате.

Вместе с тем определенные сомнения вызывает решение известной правовой проблемы, связанной с подобной квалификацией отношений по созданию недвижимости, предлагаемое в Постановлении, – возможность определить предмет договора. Безусловно, чаще всего определенности, достаточной для идентификации предмета такого договора, можно добиться с использованием проектной документации. Однако, если этого в договоре сделать не удалось, он должен считаться не заключенным. В связи с чем следует отчасти не согласиться с позицией, изложенной в п. 2 Постановления, о том, что при наличии достаточного для идентификации описания предмета в акте приема-передачи договор не должен признаваться не заключенным, во всяком случае, автоматической санации договора это влечь не должно. В частности, вряд ли следует согласиться с указанием на признание отказа регистрирующего органа в государственной регистрации права при таких обстоятельствах незаконным.

В п. 5 Постановления вытекающие из неисполнения таких договоров требования о признании права собственности на недвижимое имущество и истребовании имущества у ответчика суду следует квалифицировать как требования о понуждении к исполнению обязательства по передаче индивидуально-определенной вещи (ст. 398 ГК РФ) и о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимую вещь, являющуюся предметом договора купли-продажи. Но применение ст. 398 ГК РФ напрямую связано с возможностью идентифицировать предмет договора.

Следствием применения норм о купле-продаже к подобным отношениям будет и необходимость проведения первичной регистрации права сначала за продавцом. Однако этот вопрос оставлен в Постановлении без внимания.

<sup>1</sup> Размещено на сайте ВАС РФ 28.07.2011

<sup>2</sup> «Грязные деньги» в тени новостроек // Рос. газета. 2002 г. 26 июля. С. 6.

<sup>3</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 2000. С. 415.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18.12.96 г. №92 пв 96 пр // Бюллетень ВС РФ. 1997. №8. С. 19.

<sup>5</sup> См.: Толчеев Н.К. Судебная защита права собственности. М., 2001. С. 97–98.

Л.Я. Данилова

*Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург*

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ**

Правовое регулирование отношений общей собственности супругов имеет свои особенности. На современном этапе развития российского законодательства практическая значимость исследований специфики отношений общей собственности супругов вызвана расширением сферы частной собственности на объекты движимого и недвижимого имущества.

Право общей собственности супругов представляет собой систему гражданско-правовых норм, регулирующих отношения между супругами как юридически равными участниками, обладающими автономией воли и имущественной самостоятельностью, по поводу владения, пользования и распоряжения единым объектом гражданских прав (общим имуществом), приобретенным ими в период брака на общие средства.

Законодатель в качестве законного режима имущества супругов устанавливает режим совместной собственности, что не исключает установления договорного режима (долевой либо раздельной собственности) (ч. 1 ст. 256 ГК РФ, ч. 1 ст. 34 СК РФ). Например, на основании их соглашения, оформленного брачным договором (ст. 40, 42 СК РФ). Правовой режим общей совместной собственности сохраняется и между бывшими супругами, если они не произвели раздел имущества, нажитого ими в период брака за счет их общих доходов. В этом случае имущественные отношения, возникающие между бывшими супругами, по поводу объектов общего имущества, будут регулироваться нормами ст. 244, 253–255 ГК РФ.

Право общей собственности, как субъективное право, возникает у супругов на один и тот же объект (материальное благо), каждый из супругов наделяется специфическими субъективными правами и субъективными обязанностями. Объектами общей совместной собственности супругов признаются как движимые, так и недвижимые вещи, приобретенные во время брака за счет общих доходов супругов, независимо от того, на имя кого или кем из супругов такие вещи были приобретены и



на имя кого из супругов оформлены (ч. 2 ст. 34 СК РФ). Договором между супругами может быть предусмотрено иное.

В теории права общей собственности авторы выделяют «внешнюю» сторону отношений между сосособственниками и иными (третьими) лицами и «внутреннюю» сторону отношений между самими сосособственниками (двумя и более лицами, которые конкретно определены)<sup>1</sup>. По нашему мнению, для исследования правовой природы отношений общей собственности необходимо выделять не «стороны отношений», а объективно существующие две разновидности отношений (связей). Общая собственность формирует, во-первых, «внешние» отношения, возникающие между сосособственниками и третьими лицами. Во-вторых, «внутренние» отношения, которые складываются между самими сосособственниками, в частности между супругами. Субъектный состав отношений общей собственности имеет свои особенности. Применительно к «внешним» отношениям субъектами являются, с одной стороны, сосособственники – супруги, как единое целое, но с множественностью лиц, и, с другой стороны, противостоящий им неопределенный круг обязанных лиц (каждый в отдельности). «Внутренние» отношения складываются между самими сосособственниками – супругами.

В 60-е гг. прошлого века О.А. Красавчиковым было высказано утверждение о существовании в предмете гражданского права организационных отношений<sup>2</sup>. В настоящее время данная теория имеет большее количество сторонников, как среди широко известных цивилистов, так и молодых ученых<sup>3</sup>.

По нашему мнению, в системе отношений общей собственности супругов наряду с имущественными отношениями имеют место отношения организационного характера. Хотя они прямо и не названы в ст. 2 ГК РФ и в ст. 2 СК РФ, но регулируются нормами как гражданского, так и семейного права. Например, отношения по организации владения, пользования и распоряжения объектами общей собственности. Рассматриваемые отношения не обладают имущественным содержанием, их также нельзя отнести к личным неимущественным отношениям. Возникающие организационные отношения направлены на организацию в будущем имущественных и некоторых личных неимущественных отношений между супругами по поводу их общего имущества.

Между супругами по поводу общего имущества (вещей) формируются отношения, которые по-особому регулирует закон (ст. 256 ГК РФ, ст. 33–35 СК РФ). Супруги, как и иные субъекты отношений общей собственности, помимо традиционных правомочий владения, пользования и распоряжения, названных в ст. 209 ГК РФ, в силу закона обладают и иными правомочиями. В частности, между супругами возникают отношения по согласованию (организации) **порядка** содержания, владения, пользования и распоряжения общим имуществом, распределения плодов, продукции и доходов от использования общего имущества.

Отношения общей совместной собственности имеют бездолевой характер, строятся на доверительных началах. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по обоюдному согласию супругов, которое предполагается (п. 1 ст. 35 СК РФ). Закон не регулирует отношения по организации такими сосособственниками **порядка** владения, пользования и распоряжения общим имуществом. Участники общей совместной собственности могут установить и договорной режим общего имущества, согласовав (организовав) порядок осуществления своих правомочий. Особое правило установлено для совершения одним из супругов сделок по распоряжению общим совместным имуществом, при этом предполагается согласие другого супруга (п. 2 ст. 35 СК РФ). Реализуя свои правомочия по распоряжению общим совместным имуществом, один супруг (сосособственник) совершает юридически значимые действия от имени другого (сосособственника). При этом возникают отношения представительства, имеющие характер организационных. Исключения из данного правила установлены законом. Например, для совершения сделки одним супругом по распоряжению общей недвижимостью необходимо нотариально удостоверенное согласие другого супруга.

Таким образом, в отношениях, возникающих между супругами по поводу объектов общей собственности, наряду с традиционно выделяемыми имущественными отношениями имеют место и отношения, по правовой природе имеющие организационный характер, на них распространяется сфера гражданско-правового регулирования.

<sup>1</sup> См., например: Мананкова Р.П. Правоотношение общей долевой собственности по советскому законодательству. Томск, 1977. С. 11-13; Пахомова Н.Н. Право общей собственности: автореф. дисс. ... канд. юрил. наук, Екатеринбург, 1995. С. 8; Бабкин С.А. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей собственности супругов. М.: АО «Центр ЮрИнформ», 2004. С. 45-62 и др.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. Категории науки гражданского права. Изб. тр.: В 2 т. Т. 1 (серия «Классика российской цивилистики»). М.: Статут, 2005. С. 45–56.

<sup>3</sup>Брагинский М.И. Предварительный договор в хозяйственных отношениях // Советское государство и право. 1971. №3; Илларионова Т.И. Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 64. Свердловск, 1978. С. 28–37; Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 3; Невзгодина Е.Л. Представительство и доверенность по гражданскому праву России (Проблемы теории. Законодательство РФ. Вопросы правоприменительной практики) / под ред. В.Л.Слесарева. Омск, 2005. С. 88; Давыдова Г.Р. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 3, 4; Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008 г. и др. авторы.

В.В. Долинская

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, г. Москва*

## **ПРАВО КОРПОРАЦИЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

Право корпораций в последнее время испытывает влияние со стороны не только материального, но и процессуального законодательства. Например, с 2009 г. благодаря изменениям в АПК легализовано понятие «корпоративные споры»<sup>1</sup>. Их определение в ст. 225.1 АПК еще на стадии обсуждения законопроекта вызвало серьезные нарекания по содержанию, субъектному составу и т.д.<sup>2</sup> Кроме того, сложилась парадоксальная ситуация, когда категория споров, обособленная в процессуальном законодательстве, не имеет аналога в праве материальном<sup>3</sup>.

Ряд проблем связан с неопределенностью содержания понятия «корпоративные споры». Отсутствует как легальное определение корпорации, так и единый взгляд на неё в доктрине<sup>4</sup>. В Концепции развития гражданского законодательства РФ и Проекте закона об изменениях в Гражданский кодекс РФ (далее – Проект) в понятие «корпорации» необоснованно, на наш взгляд, предложено включать как коммерческие, так и некоммерческие организации с учетом только признака членства (при этом происходит смешение понятий «участие» и «членство»<sup>5</sup>) при игнорировании имущественных признаков. К сожалению, АПК пошел по этому же пути.

Не учтено, что судебный порядок разрешения споров связан с соотношением понятий корпоративные конфликты (п. 1.1.1 гл. 10 Кодекса (Свода правил) корпоративного поведения сама<sup>6</sup>) и корпоративные споры (ст. 225.1. АПК). При сохранении признаков корпоративного конфликта<sup>7</sup> корпоративный спор подразумевает юрисдикционную форму защиты субъективных прав и законных интересов в судебном порядке<sup>8</sup>.

Неудовлетворительна характеристика этих споров по субъектному составу и содержанию. Статья 225.1 АПК содержит открытый перечень. Часть включенных споров (напр., связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией по подп. 1 ст. 225.1 АПК; связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления (далее – У) и органов контроля юридического лица (далее – ЮЛ), а также возникающие из гражданских правоотношений, между указанными лицами и ЮЛ в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц по подп. 4 ст. 225.1 АПК) относятся не только к корпорациям, а ко всем ЮЛ и подпадают под общую характеристику экономических споров (ст. 1, 27 и др. АПК). Часть (напр., вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале ООО по подп. 9 ст. 225.1 АПК) выходит за пределы понятий «корпоративные отношения» (ст. 2 Проекта<sup>9</sup>), «корпоративное У-е»<sup>10</sup>, «корпоративные споры» (ст. 225.1 АПК).

Следующая проблема связана с субъектным составом корпоративных споров, участников арбитражного процесса. В АПК в качестве истца/заявителя по некоторым категориям дел указаны «органы» (п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 225.10). Последнее распространяется на корпоративные споры (ст. 225.11 АПК).

В гражданском праве правосубъектность признается за физическими и юридическими лицами, публично-правовыми образованиями. В праве корпораций – также за органами корпораций. По общему правилу ЮЛ приобретает субъективные права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы (п. 1 ст. 53 ГК). Классической является позиция Б.Б. Черепяхина в отношении ЮЛ<sup>11</sup>, в т.ч.: орган представляет ЮЛ, но не представляет от имени ЮЛ. О её актуальности

свидетельствуют судебные дела по квалификации сделок ЮЛ, совершенных с превышением полномочий органов ЮЛ и т.п.<sup>12</sup>

Аналогичный подход наблюдается в административном праве<sup>13</sup>.

Новелла в процессуальном законодательстве не только вступает в серьезное противоречие с гражданским и административным законодательством, но и оставляет не решенными ряд важных вопросов:

1) о каких именно органах идет речь (любые, только органы У-я, высший орган У-я [общее собрание акционеров (далее – ОСА)?!], руководящий текущей деятельностью и т.д.)?

2) если орган коллективный, каким кворумом должно приниматься решение о подаче иска/заявления, или это делает руководитель органа единолично (например, председатель совета директоров)?

Проблему представляет несогласованность Федерального закона от 26.12.1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ «Об АО») и АПК по частным вопросам корпоративных споров.

Так, п. 7 ст. 49 ФЗ «Об АО» предусматривает, что обжаловать в суд решение, принятое ОСА, может тот акционер, который не принимал участие в собрании или голосовал против принятия такого решения и права и (или) законные интересы которого таким решением нарушены. Согласно п. 1 ст. 225.10 АПК физическое или юридическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, вправе обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения при условии присоединения к его требованию на день обращения в арбитражный суд не менее 5 лиц (п. 2 ст. 225.10 АПК).

Любой акционер является участником внутреннего (в т.ч. между ЮЛ и его участниками, по подп. 7 п. 2 ст. 1202 ГК), или акционерного (по нашей терминологии<sup>14</sup>), или корпоративного (по п. 1 ст. 2 Проекта) отношения. В содержание таких отношений входит право на участие в У-и, в т.ч. право на участие в ОСА (ст. 65<sup>3</sup> Проекта). Т.е. любой акционер может обжаловать решение ОСА независимо от ограничений в п. 7 ст. 49 ФЗ «Об АО»?

Представляется, что не может существовать только процессуальный элемент правосубъектности в отрыве от материально-правового, необходима более детальная проработка вопросов корпоративной правосубъектности в доктрине и – затем – в правовых актах. Требуют унификации материальные и процессуальные права лиц в корпоративных спорах. Новая категория споров должна быть, на наш взгляд, четко «увязана» с понятиями материального права и органично «встроена» в предмет арбитражного процессуального права.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 19.07.2009 г. №205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3642.

<sup>2</sup> См.: <[www.economy.gov.ru](http://www.economy.gov.ru)>; <[http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=384664-4&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=384664-4&02)>; Замечания и предложения к проекту федерального закона №384664-4 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования процедуры разрешения корпоративных конфликтов)». Доступ из СПС «Гарант»; Письмо Первого заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 26.02.2007 г. №463-2/общ. Там же.

<sup>3</sup> См. подробнее: Долинская В.В. Понятие корпоративных конфликтов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. №6.

<sup>4</sup> См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: [монография]. М., 2006; Лялин Д.Ю. Право собственности государственных корпораций: монография. М., 2005; Петухов В.Н. Корпорации в российской промышленности: законодательство и практика: науч.-практ. пособие. М., 1999; Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004.

<sup>5</sup> См. подробнее: Долинская В.В. Указ. соч.; Фроловский Н.Г. Указ. соч.

<sup>6</sup> См.: Вестник ФКЦБ. 2002. №4.

<sup>7</sup> См. о них: Долинская В.В. Понятие корпоративных конфликтов.

<sup>8</sup> См. подробнее: Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. №6, 7.

<sup>9</sup> См. также: п.2 ст.65<sup>1</sup>, 65<sup>2</sup>, 65<sup>3</sup> ГК по Проекту.

<sup>10</sup> См.: Письмо ЦБ РФ от 13.09.2005 г. №119-Т «О современных подходах к организации корпоративного управления в кредитных организациях»; Долинская В.В. Акционерное право.

<sup>11</sup> См.: Черепяхин Б.Б. Органы и представители юридического лица // Ученые записки / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. М., 1968. Вып. 14. С. 131–140.

<sup>12</sup> См.: О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 г. №9 // Вестник ВАС РФ. 1998. №7; Постановление Президиума ВАС РФ от 09.02.1999 г.

№6164/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. №9; О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 г. №57 // Вестник ВАС РФ. 2000. №12.

<sup>13</sup> См.: О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»: Постановление Пленума ВАС РФ от 26.07.2007 г. №46 // Вестник ВАС РФ. 2007. №9.

<sup>14</sup> См.: Долинская В.В. Акционерное право: учебник / отв. ред. А.Ю.Кабалкин. М.: Юрид. лит., 1997; Она же. Акционерное право...

А.С. Еременко

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации, г. Москва*

## ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Категоризация гражданского правоприменения выполняет важную методологическую задачу разграничения и автономизации понятий «правоприменительная система», «правоприменительная деятельность» и «правоприменительный процесс», научно-теоретическое и практическое использование которых в цивилистике нацелено на конкретизацию функций правоприменителя (суда) при осуществлении правосудия по арбитражным и гражданским делам.

*Правоприменительная система* есть целостная упорядоченная совокупность лиц и органов, на основании конституционного правопорядка данного конкретного государства осуществляющих правосудие в формах, предусмотренных в процессуальном законе, согласно конституционным принципам судостройства и судопроизводства. В гражданско-правовой сфере правоприменительная система представлена судебными органами, которые осуществляют свои конституционные права и обязанности на основе Конституции Российской Федерации, судостроительного и процессуального законодательства Российской Федерации, устанавливающих ответственность и пределы полномочий суда по реализации правовых последствий, предусмотренных в нормах гражданского права. Правоприменительная система имеет иерархически выстроенную структуру, устанавливающую взаимозависимые связи между Конституционным Судом Российской Федерации, Верховым Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, иными судами общей юрисдикции и арбитражными судами Российской Федерации, третейскими судами, иными судами. Судебные органы Российской Федерации могут взаимодействовать с иностранными судами на основаниях, условиях и в порядке отдельных видов производств, предусмотренных в процессуальном законе и относимых международных соглашениях и договорах с участием Российской Федерации.

В аспекте гражданского права *правоприменительная деятельность* есть непредустановленная совокупность правомерных действий правомочных лиц и органов, которые направлены на систематические, предпринимаемые на компетентно-служебной основе организацию, координацию, контроль, надзор за осуществлением процессуальных полномочий по реализации предусмотренных в нормах гражданского права правовых последствий в целях обеспечения защиты прав добросовестных участников гражданского оборота и укрепления гражданского правопорядка. В структуре правоприменительной деятельности мобилизуются процессуальные и непроцессуальные, регулируемые и саморегулируемые механизмы взаимодействия правомочных лиц – субъектов правоприменительного процесса.

В гражданско-правовом смысле *правоприменительный процесс* – это формализованная в процессуальном законе система последовательных процедур принятия в определённых формах правомочными лицами юридически значимых решений о реализации правовых последствий, предусмотренных в нормах гражданского права, который устанавливает основа-

ния, условия и порядок признания обязательности данных решений, их изменения, отмены, приостановления и исполнения.

Юридические основания применения гражданского закона могут быть классифицированы на материально-правовые (общие) и процессуально-правовые (специальные) основания. *Материальным правовым основанием гражданского правоприменения* является конституционная обязанность суда применять Конституцию Российской Федерации и гражданский закон, исполнение которой гарантирует реализацию принципов верховенства права и закона; непосредственности действия Конституции Российской Федерации; субординации и иерархии нормативных правовых актов в правовой системе Российской Федерации; непосредственности прав и свобод человека и гражданина. Цель установления и выполнения материально-правового основания гражданского правоприменения выражается в обеспечении сложного механизма действия гражданского закона. *Процессуальное основание применения гражданского закона* есть правовой спор, под которым понимается юридический факт процессуального права, возникающий либо могущий возникнуть в результате юридически значимого добросовестного обращения правосубъектного лица в правомочный орган (суд) с целью реализации последним правовых последствий, предусмотренных в гражданском законе. При таком методологическом допущении проводится чёткая граница между известными юридической науке формами правореализации и дифференцируются частные и публичные начала гражданского оборота.

Фактором эффективности гражданского правоприменения является правотворческий потенциал государства как одного из регуляторов гражданских отношений. Данный потенциал формируется за счёт *правотворческой стратегии в области гражданского законодательства* – развёрнутой программы выполнения правомочными субъектами системных действий, конкретизирующей приоритетные направления развития гражданского оборота на долгосрочную перспективу, определяющей основания, условия и порядок эффективного использования средств и ресурсов гражданско-правового регулирования имущественных, личных неимущественных и иных гражданских отношений и нацеленной на поддержание и укрепление конституционных основ гражданского правопорядка.

Принцип стратегического подхода к правотворческой деятельности в области гражданского оборота базируется на приятии и обеспечении соблюдения условия о построении нормотворческого процесса на основе устойчивости и непрерывности правоприменительного цикла с участием новых (изменённых, дополненных, инициированных – установленных впервые) норм гражданского права, введённых в действие с целью обеспечения эффективности осуществления и защиты гражданских прав, и уже действующих норм гражданского права. Критерий определения социальной полезности правотворческой стратегии выражается в методологически обоснованном подборе юридических средств измерения эффективности государственной правовой политики в области гражданского оборота.

Эффективность гражданского правоприменения взаимосвязана с механизмом измерения и оценки юридической активности и аппликативности актов, содержащих нормы гражданского права. Правоприменительная экспертиза актов гражданского законодательства, выполняя функции комплексного специально-юридического метода измерения эффективности применения гражданского закона, концентрирует в себе свойства данного механизма.

Гражданское правоприменение служит основной цели права – непрерывно создавать необходимые и достаточные, т.е. надлежащие, условия для обеспечения нормального – при данных конкретных обстоятельствах – уровня устойчивого (стабильного, безопасного) развития отношений в гражданском обороте и планомерного повышения этого уровня путём эффективной реализации правоприменителем правовых последствий, предусматриваемых в нормах гражданского права. Эффективное гражданское правоприменение способно и должно иметь целью генерировать обстановку гражданского правопорядка. Гражданский правопорядок расценивается как юридически значимый результат правового воздействия на гражданские отношения, которое обеспечивает устойчивое развитие гражданского оборота в задаваемых границах гражданско-правового регулирования с целью сохранения благоприятной

обстановки экономического воспроизводства и создания новых благоприятных условий (факторов, механизмов, предпосылок) в системе социальной регуляции для модернизации правового статуса (роста благосостояния, усиления защищённости) субъектов гражданских прав.

Ю.А. Зайцева

*Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов*

### **СПОСОБ ФИКСАЦИИ КАК ОДИН ИЗ КРИТЕРИЕВ КЛАССИФИКАЦИИ САМОКОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ**

Отдельные вопросы самоконтрольных полномочий суда являлись предметом исследований таких ученых как Т.Т. Алиев<sup>1</sup>, Н.П. Ведищев<sup>2</sup>, М.А. Гурвич<sup>3</sup>, И.М. Зайцев<sup>4</sup>, Н.Б. Зейдер<sup>5</sup>, И.В. Уткина<sup>6</sup>, Л.А. Терехова<sup>7</sup>, Е.Г. Тулисова<sup>8</sup> и др. Однако комплексно и системно проблемой классификации самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции (равно как и суда общей юрисдикции или третейского суда) и ее критериев никем не исследовалась.

Как представляется, самоконтрольные полномочия арбитражного суда первой инстанции могут быть классифицированы по различным критериям. Одним из таких критериев является способ фиксации результатов самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции.

Как и при осуществлении любой иной юридически значимой деятельности, при реализации самоконтрольных полномочий особую актуальность приобретает документальное закрепление, фиксирование ее результатов, и, в первую очередь, форма этой фиксации. Обусловлено это тем, что арбитражный суд первой инстанции, придя первоначально к какому-либо выводу, решению, впоследствии, при наличии к тому определенных оснований, в части или полностью изменяет его либо дает разъяснение по его смысловому содержанию. Кроме того, конкретная форма фиксации выводов арбитражного суда (протокольная, в самом решении, в определении, в дополнительном решении) по какому-либо из юридически значимых вопросов при рассмотрении дела влечет за собой далеко не совпадающие последствия.

Так, если протокольные определения не обладают свойством самостоятельного обжалования, то определения в виде самостоятельного акта арбитражного суда первой инстанции при определенных обстоятельствах данное свойство получают. В свою очередь, если решение арбитражного суда обладает, наряду с другими, свойствами исполнимости, общеобязательности, непровержимости, исключительности, преюдициальности и неизменности<sup>9</sup>, то определения в подавляющем большинстве случаев подобными свойствами не обладают, либо некоторые из них (например, об утверждении мирового соглашения) обладают какими-то отдельными из перечисленных свойств.

Таким образом, самоконтрольные полномочия арбитражного суда первой инстанции по способу фиксации могут быть подразделены на следующие виды.

Во-первых, оформляемые в виде отдельного процессуального акта, которые, в свою очередь, могут быть подразделены на следующие подвиды: оформляемые в специальном определении и оформляемые в решении.

В качестве нормативного закрепления первого из подвидов данного вида самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции можно привести правомочие арбитражного суда на разъяснение принятого решения, а также по исправлению описок, опечаток, арифметических ошибок. Во всех этих случаях арбитражный суд первой инстанции в соответствии с ч. 4 ст. 179 АПК РФ результаты самоконтрольных полномочий обязан зафиксировать в определении. Аналогично обстоит дело и с фиксацией результатов:

- рассмотрения ходатайства заинтересованной стороны об отмене обеспечения иска (ч. 4 ст. 97 АПК РФ);
- решения вопроса о возобновлении приостановленного производства по делу (ч. 1 ст. 147 АПК РФ);
- принятия к производству заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (ч. 2 ст. 314 АПК РФ);
- и некоторых других.

Второй подвид анализируемого вида самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции нашел нормативное закрепление только в одной норме арбитражного процессуально-

го законодательства. Согласно ч. 1 ст. 178 АПК РФ арбитражный суд, принявший решение, до вступления его в законную силу, по своей инициативе или по заявлению лица, участвующего в деле, вправе при определенных обстоятельствах принять дополнительное решение.

Во-вторых, не оформляемые в виде отдельного процессуального акта, которые, в свою очередь, могут быть подразделены на следующие подвиды: фиксируемые в протоколе судебного заседания и фиксируемые в самом решении суда.

В качестве примера первого подвида данного вида самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции можно привести ч. 1 ст. 165 АПК РФ, в соответствии с которой в случае, если арбитражный суд во время или после судебных прений признает необходимым выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать новые доказательства, он возобновляет исследование доказательств, на что указывает в протоколе судебного заседания.

Примером второго подвида является ситуация, когда при изложении решения судьями в нем будут допущены описки, опечатки или арифметические ошибки, которые ими же окажутся обнаруженными до выхода из совещательной комнаты и оглашения решения (или его резолютивной части). В подобной ситуации в силу ч. 4 ст. 169 АПК РФ непосредственно в самом тексте изготавливаемого решения должны быть отражены оговоренные и удостоверенные подписями судей внесенные исправления, направленные на устранение выявленных описок, опечаток или арифметических ошибок.

Иных примеров нормативной регламентации данного вида самоконтрольных полномочий арбитражного суда первой инстанции (фиксации без оформления отдельного процессуального акта) действующее арбитражное процессуальное законодательство не содержит.

<sup>1</sup> См.: Алиев Т.Т. Пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Саратов, 2004.

<sup>2</sup> См.: Ведищев Н.П. Ошибки правосудия и их устранение. М., 2006.

<sup>3</sup> См.: Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976.

<sup>4</sup> См.: Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985.

<sup>5</sup> См.: Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966.

<sup>6</sup> См.: Уткина И.В. Заочное решение в гражданском процессе. М., 2003.

<sup>7</sup> См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.

<sup>8</sup> См.: Тулисова Е.Г. Судебный контроль в гражданском судопроизводстве как одна из функций суда первой инстанции: учеб. пособие. Саратов, 2004.

<sup>9</sup> На свойство неизменности судебного решения справедливо указывалось многими отечественными процессуалистами еще в XIX веке. Так, К.П. Победоносцев писал, что «суд не вправе сам собою изменить постановленное решение ни по своему усмотрению, ни по ходатайству сторон. Наши судебные уставы не допускают просьб об изменении или пересмотре решений в том же суде, коим решение постановлено» (Победоносцев К.П. Судебное руководство // Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. М., 2004 (Переиздание: СПб.: печатня В.И. Головина, 1872). С. 300. См. также: Кавелин К. Основныя начала русскаго судоустройства и гражданскаго судопроизводства, въ периодъ времени отъ Уложения до Учрежденія о губерніяхъ: Разсужденіе, писанное для полученія степени Магистра Гражданскаго Законодательства. М., 1844. С. 104.

А.В. Зарубин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С РАЗМЕЩЕНИЕМ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД СПОСОБОМ ОТКРЫТОГО КОНКУРСА И ОТКРЫТОГО АУКЦИОНА, В ТОМ ЧИСЛЕ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ**

Как показывает практика, большинство государственных и муниципальных нужд в товарах, работах, услугах реализуются путем заключения соответствующих контрактов по результатам проведенного открытого аукциона в электронной форме. В теории существует мнение о том, что удовлетворение государственных нужд путем названных действий обосновано и предоставляет возможность сэкономить бюджетные средства<sup>1</sup>. Однако размещение заказов названным способом не во всех случаях позволяет государственным и муниципальным заказчикам получить качественные товары, работы, услуги.

О. Беляева также считает, что причины, по которым в Российской Федерации большинство размещений заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд осуществляются путем проведения аукциона в электронной форме – это прямое требование Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов, Закон № 94-ФЗ)<sup>2</sup>, а также суровая административная ответственность за неисполнение таких требований<sup>3</sup>.

Д. Казанцев полагает, что аукцион в электронной форме является самым совершенным и наименее коррупционным способом размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд<sup>4</sup>.

По мнению Ю.А. Здановича, конкурс должен являться приоритетной формой размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. При этом он предлагает пересмотреть перечень товаров, работ, услуг, при размещении заказов на которые необходимо проведение аукционов, и приоритетной формой размещения заказа сделать конкурс. По его мнению, это позволит в первую очередь сэкономить бюджетные средства, так как соперники – участники размещения заказа не будут знать предложения друг друга по начальной цене контракта<sup>5</sup>.

Для того чтобы определить самый эффективный способ размещения заказа (среди торгов) необходимо сравнить конкурс и аукцион (в том числе в электронной форме) (далее – аукцион). Анализ законодательства о размещении заказов, регулирующего отношения при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого конкурса, аукциона (гл. 2, 3, 3.1 Закона о размещении заказов) позволяет сделать следующие выводы:

1. Требования Закона о размещении заказов к содержанию извещения и документации при размещении заказов путем проведения торгов практически идентичны с точки зрения объема документов, которые необходимо представить участникам размещения заказа в силу закона.

2. При размещении заказов способом проведения аукциона единственным критерием выявления победителя данного вида торгов является цена контракта. С остальными условиями документации об аукционе участники размещения заказа обязаны согласиться на стадии подачи заявок на участие в торгах путем указания в них соответствующей информации, предусмотренной Законом о размещении заказов и условиями документации об аукционе (ч. 2 ст. 35, ст. 41.8 Закона о размещении заказов). При этом названный закон при размещении заказов способом открытого аукциона запрещает требовать от участника размещения заказа наличие у него соответствующей квалификации, производственных мощностей и т.д. Другими словами, законодатель, закрепив названные условия в законе, фактически определил эффективное использование средств бюджета при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд основной целью для размещения заказа названным способом. Как следствие, к примеру, все размещения заказов на выполнение строительных работ (кроме тех, которые размещаются способом запроса котировок, то есть не более 500 тыс. рублей в квартал согласно ч. 3 ст. 42 Закона №94-ФЗ, а также размещаются у единственного подрядчика согласно п. 14 ч. 2 ст. 55 названного закона) осуществляются путем проведения аукциона в электронной форме (а не путем проведения конкурса).

Согласно ст. 1 Закона 94-ФЗ данный закон принят для эффективного использования средств бюджета, развития конкуренции и т.д. Однако обеспечение данных целей не должно ставить под угрозу надлежащее обеспечение государственных и муниципальных нужд.

При размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого конкурса конкурсная документация для оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе может содержать такие критерии, как «качество работ, услуг и (или) квалификация участника размещения заказа», «срок выполнения работ» и т.д., помимо критерия «цена контракта» (ч. 4 ст. 28 Закона о размещении заказов). Следовательно, при подаче заявки на участие в конкурсе участники размещения заказа вправе самостоятельно предлагать те условия, на которых они действительно способны исполнить контракт, в рамках установленных заказчиком (поскольку, предложив в заявке на участие в конкурсе срок выполнения работ, который превышает максимальный срок, установленный в конкурсной документации, такая заявка не может быть допущена к участию в торгах согласно п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона о размещении заказов). При этом законодатель ограничил максимальную значимость критерия «качество работ, услуг и (или) квалификация участника размещения заказа», которую



заказчик может установить в конкурсной документации 20%, а в отдельных случаях 45% (ч. 6 ст. 28 Закона о размещении заказов), поскольку названный критерий является субъективным в сравнении с такими критериями, как «цена контракта», «срок выполнения работ» и т.д.

С. Попова полагает, что использование нескольких критериев для определения победителя при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого конкурса еще больше (чем при проведении аукциона) увеличивает вероятность сговора<sup>6</sup>.

Такая позиция представляется спорной в силу следующего. Из данного высказывания не понятно, для кого именно увеличивается возможность сговора – участников размещения заказа или представителей заказчика и конкурсной комиссии. Одной из основных проблем размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого аукциона являлся сговор участников размещения заказа на торгах, который приводил к невозможности достижения главной цели проведения таких торгов – максимального снижения цены контракта<sup>7</sup>. При проведении торгов способом открытого конкурса вероятность такого сговора практически равна нулю, поскольку участники открытого конкурса подают свои заявки в запечатанных конвертах (ч. 2 ст. 25 Закона о размещении заказов), при этом вскрытие таких конвертов происходит после окончания срока подачи заявок на участие в торгах с возможностью присутствия на такой процедуре лиц, подавших названные заявки (ч. 1, 4 ст. 26 Закона №94-ФЗ).

Пожалуй, единственная возможность злоупотребления со стороны заказчика, конкурсной комиссии – это возможность установления для оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе такого критерия, как «качество работ, услуг и (или) квалификация участника размещения заказа», соответствующее содержание названного критерия и последующая оценка заявок в пользу «нужного» поставщика, исполнителя, подрядчика. При этом стоит учитывать, что значимость критерия «качество работ, услуг и (или) квалификация участника размещения заказа», как правило, не может составлять более 20%. Это позволяет участникам размещения заказа предложить лучшие условия по иным критериям («цена контракта», «срок выполнения работ» и т.д.), снижая вероятность победы в конкурсе «нужного» (для заказчика, конкурсной комиссии) лица.

Вместе с тем при размещении заказов на поставки отдельных товаров, выполнение отдельных работ, оказание отдельных услуг для государственных и муниципальных нужд для заказчика существенную роль может иметь квалификация участника размещения заказа (например, при строительстве «под ключ» объекта недвижимости на сумму свыше 50 млн руб.), поскольку такие товары, работы, услуги может поставить, выполнить, оказать не любой участник размещения заказа.

Сравнить эффективность конкурсов и аукционов как способов размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд не представляется возможным, поскольку в период с 2006 по 2008 г. приоритетным способом размещения заказа являлся конкурс. При этом заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд способом открытого аукциона практически не размещались. С принятием перечня товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона, утвержденного распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008 №236-р, согласно ч. 4 ст. 10 Закона о размещении заказов большинство заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд размещалось способом открытого аукциона в период с 2009 по 2011 г. С 2011 г. такие заказы стали размещаться способом открытого аукциона в электронной форме.

Следует отметить, что на практике был непродолжительный период, когда у заказчиков был выбор относительно способа размещения заказов на одни и те же товары, работы, услуги (с 01.01.2006 по 27.02.2008 – до принятия названного перечня), однако в данный период, как отмечено выше, подавляющее большинство размещений заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд осуществлялись способом открытого конкурса. В связи с этим отсутствует возможность проведения анализа эффективности размещений заказов на поставки (выполнения, оказания) одних и тех же товаров (работ, услуг) способами открытого конкурса, аукциона (в том числе в электронной форме) с точки зрения количества лиц, участвующих в данных процедурах, экономии средств бюджета, количества неисполненных государственных и муниципальных контрактов и т.д. в течение определенного промежутка времени.

Изложенное свидетельствует о том, что однозначны высказывания названных ученых о том, какой из способов торгов является наиболее эффективным, во многом построены лишь на анализе действующего законодательства.

Однако названные факты могут свидетельствовать о необходимости корректировки подхода к правовому регулированию размещений заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, перечень которых закреплен распоряжением Правительства РФ от 27.02.2008 №236-р.

<sup>1</sup> Попова С. В поиске новых путей // Юрид. газета. 2011. № 10. С. 16; Казанцев Д. Интернет для госзаказа // ЭЖ-Юрист. 2010. №30. С.17.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Рос. газета. 2005. №163.

<sup>3</sup> Беляева О. И. снова о госзаказе... // Юрид. газета. 2011. №15. С. 16.

<sup>4</sup> Казанцев Д. Интернет для госзаказа // ЭЖ-Юрист. 2010. №30. С. 4.

<sup>5</sup> Зданович Ю.А. Проблемы применения Федерального закона от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Право в Вооруженных Силах. 2009. №10. С. 90.

<sup>6</sup> См. ссылку <sup>1</sup>.

<sup>7</sup> См. ссылку <sup>1, 3, 4, 5</sup>.

Н.Ф. Звенигородская

*Ленинградский государственный университет им. А.С.Пушкина, г. Санкт-Петербург*

### **СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК ФОРМА ПРАВООТНОШЕНИЯ**

Договоры в семейном праве в связи с реформой семейного законодательства стали объективной реальностью. Все чаще участники семейных отношений решают свои вопросы с помощью договоров. И это не только брачный контракт, известный давно в западном правовом порядке, но и договоры, регулирующие родительские правоотношения, например, договор об определении места жительства ребенка, соглашение родителей о порядке осуществления родительских прав и др. Проблема правовой природы этих соглашений активно обсуждается учеными-юристами, вместе с тем актуальным становится вопрос об определении договора в семейном праве, его всестороннего исследования как правового явления, обнаружения его общих и особенных характеристик. Так, законодатель установил в п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ (далее – СК)<sup>1</sup>, что супруги вправе определять в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов, определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов. Указанные в брачном договоре права и обязанности, а также установленные законом права и обязанности супругов и будут составлять содержание договорного семейного правоотношения, которое является относительным двусторонне-обязывающим семейным правоотношением между супругами. В анализируемых нормах права термин «договор» может быть применен в его значении договора как правоотношения, возникающего из сложного юридического факта, элементом которого будет договор как сделка. Когда мы говорим о содержании семейного договора в его качестве семейного правоотношения, имеем в виду права и обязанности супругов. Содержание семейного договора как договора-сделки составляют его договорные условия. В правовой науке и законодательстве выполняемая договорными условиями фиксационная роль позволяла использовать в качестве синонима условий договора его пункты. Пункты, отражающие условия договора, естественно, требуют закрепления.

Полагаем, что именно фиксация договорных условий, по которым стороны выразили свое волеизъявление в семейно-правовой сделке, порождающей договорное семейное правоотношение, находит свое объективное выражение в материальном носителе – документе. Документ представляет собой договор как форму, которую соответствующее правоотношение принимает. В этом документе закреплен факт установления обязательственного правоотношения. Согласно СК РФ только для двух поименованных в СК договоров – брачного договора и алиментного соглашения – предусмотрено, что они заключаются в письменной форме и подлежат нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 41 и п. 1 ст. 100 СК). В отношении других договоров в семейном праве закон не устанавливает требований к форме договора. Хотя в п. 2 ст. 38 СК закреплено, что соглашение супругов о разделе общего имущества может быть по желанию супругов нотариально удостоверено. Но эта норма права носит необязательный характер, кроме того, супруги сами вправе по своему желанию нотариально удостоверить любую сделку, и одностороннюю, и двустороннюю. Форма договора, предусмотренная россий-

ским семейным законодательством, проявляет себя в том, что ее несоблюдение влечет недействительность договора. И в этом также проявляется значение формы договора для субъектов семейных правоотношений. Только нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа (п. 2 ст. 100 СК).

Для семейных правоотношений с иностранным элементом одной из коллизионных проблем является признание брачного договора, заключенного за границей, по форме и по содержанию, действительным в РФ. В зависимости от страны заключения брачного договора или выбора права сторонами договора к нему будут применяться нормы различного законодательства, что может вызывать проблемы столкновения норм различных законодательств. В разных странах институт брачного договора обладает своей спецификой, но суть его всюду одна: предоставление вступающим в брак возможностей отступления от того режима супружеского имущества, который предусмотрен в праве данной страны и автоматически начинает действовать с момента заключения брака при отсутствии договора. «Единственным ограничением выступает обязательность его непротиворечия требованиям закона, действующего в стране, т.е. договор должен быть оформлен как официальный документ или как документ».<sup>2</sup>

В третьем своем значении договор в семейном праве представляет собой форму выражения семейного правоотношения, форму, которую соответствующее правоотношение принимает. Поэтому здесь договор мы рассматриваем как документ, подписанный лицами, заключившими договор, в котором отражены условия договора, по которым стороны достигли соглашения. Законодатель в СК предусматривает императивными нормами права на письменную форму брачного договора и алиментного соглашения и их нотариальное удостоверение (п. 2 ст. 41 и п. 1 ст. 100 СК). В отношении других договоров в семейном праве специальных требований закон не устанавливает. Хотя в п. 2 ст. 38 СК указано, что по желанию супругов их соглашение о разделе имущества может быть нотариально удостоверено. Это не требование к форме договора, а лишь предложение законодателя, поскольку по желанию сторон любая сделка может быть удостоверена нотариально. Даже если соглашение о разделе имущества не будет нотариально удостоверено, оно все равно признается действительным, в отличие от брачного договора и алиментного соглашения. В последнем договоре следует отметить взаимосвязь формы договора и порядка его исполнения. Так, согласно п. 2 ст. 100 СК лишь нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа. Форма семейного договора имеет важное значение в международном частном праве. Так, одной из основных коллизионных проблем в отношении брачного договора с иностранным элементом в РФ является признание брачного договора, заключенного за границей, по форме и содержанию действительным в РФ. В зависимости от страны заключения брачного договора или выбора права сторонами договора, к нему будут применяться нормы различных национальных законодательств, что может вызывать проблемы столкновения этих норм. В разных странах институт брачного договора обладает своей спецификой, но суть его всюду одна: предоставление супругам возможности отступления от того режима супружеского имущества, который предусмотрен в праве данной страны и автоматически начинает действовать с момента заключения брака при отсутствии договора. Следует признать, что единственным ограничением должна выступать обязательность его непротиворечия требованиям закона, действующего в стране, т.е. договор должен быть оформлен как официальный документ или как документ.

Наконец, договор в семейном праве как документ, подписанный лицами, его заключившими, подтверждает факт заключения сторонами сделки и возникшее между субъектами семейного права договорное семейное правоотношение. Не всегда сторона договора как сделки, субъект обязательственного правоотношения и лицо, заключившее договор, совпадают в этот момент в одном лице. Так, в брачном договоре, заключенном лицами, вступающими в брак, такое совпадение произойдет лишь после регистрации брака. А договоры о детях, заключенные их родителям, демонстрируют единство личности, выступающей в разных качествах: в сделке родитель будет стороной договора, в обязательстве его субъектом, но, а в форме правоотношения – лицом, заключившим договор. В договоре о приемной семье приемный ребенок не является стороной сделки, не участвует в заключении договора, тем не менее он становится субъектом обязательственного правоотношения. Такой договор в семейном праве именуют по аналогии с гражданским правом договором в пользу третьего лица.

Таким образом, определив, что семейно-правовой договор является средством индивидуального поднормативного семейно-правового регулирования и рассматривается как: а) индивидуальный акт определенных семейным законодательством субъектов семейного права – двусторонняя сделка (юридический факт); б) обязательственное относительное договорное семейное правоотношение,

возникающее из сложного юридического состава, элементом которого является договор-сделка; в) документ, закрепляющий (выражающий) форму этого правоотношения.

<sup>1</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12.1995) (ред. от 23.12.2010 №386-ФЗ) / СЗ РФ 1996. №1. Ст. 16; 2010. №52. Ст. 7001.

<sup>2</sup> Семейное право РФ и иностранных государств: основные институты / под ред. В.В. Залесского. М., 2005. С. 67.

С.В. Ибрагимова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ ГРАЖДАН, ПРИ ПРИЗНАНИИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ БАНКРОТОМ**

Субъектами обязательства вследствие причинения вреда жизни или здоровью граждан, как и в других обязательствах, являются должник (обязанное лицо) и кредитор (управомоченное лицо). Должником в указанных обязательствах может быть любое лицо, нарушившее субъективные гражданские права гражданина, в том числе и индивидуальный предприниматель.

Согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Лицом, обязанным к возмещению вреда, по общему правилу является тот субъект, действиями (бездействием) которого причинен вред потерпевшему. Однако в ряде случаев закон устанавливает специальные нормы, в силу которых вред, причиненный действиями (бездействием) одного лица, возмещается другим лицом. Так, юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей (п. 1 ст. 1068 ГК РФ).

В результате применения указанных правовых положений индивидуальные предприниматели становятся должниками в обязательствах вследствие причинения вреда, и на них возлагается обязанность по возмещению утраченного потерпевшим заработка (дохода), а также дополнительно понесенных расходов, вызванных повреждением здоровья, либо обязанность по возмещению вреда, понесенного в случае смерти кормильца.

Прекращение деятельности в качестве индивидуального предпринимателя физическим лицом возможно по основаниям, предусмотренным ст. 22.3 Федерального закона от 08.08.2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», в том числе в связи с принятием судом решения о признании индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом).

Признание индивидуального предпринимателя банкротом регулируется гл. X Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). Кроме того, к отношениям, связанным с банкротством гражданина, применяются правила, установленные гл. I-VIII Закона о банкротстве, если иное не предусмотрено гл. X данного закона.

Кредиторы по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, правом на подачу заявления о признании индивидуального предпринимателя банкротом не обладают, однако при введении процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, они вправе предъявить свои требования. При этом законодатель особо оговаривает, что требования данной группы кредиторов, не заявленные при введении процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, сохраняют силу после завершения процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина (п. 3 ст. 203 Закона о банкротстве).

После принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства требования граждан, перед которыми гражданин несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, удовлетворяются в первую очередь путем капитализации соответствующих платежей.

При определении правил капитализации платежей следует руководствоваться ст. 135 Закона о банкротстве, регламентирующей размер и порядок удовлетворения требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью. Сама ст. 135 Закона о банкротстве отсылает к акту Правительства Российской Федерации, который должен определить порядок и условия капитализации повременных платежей и который до настоящего времени не при-

нут. Несмотря на отсутствие необходимых правовых положений, регулирующих правила капитализации платежей (в том числе методики расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения выплат в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, по гражданско-правовым обязательствам), капитализация, тем не менее, должна осуществляться.

Ввиду отсутствия методики расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения выплат в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, по гражданско-правовым обязательствам определение размера требований граждан следует производить при применении метода прямого счета, то есть путем умножения суммы ежемесячной выплаты, установленной гражданину на дату открытия конкурсного производства, на соответствующий период времени (период капитализации), рассчитанный до достижения гражданином определенного возраста (например, семидесяти лет) либо до наступления определенного события (например, окончание учебы в учебном учреждении по очной форме обучения). Период капитализации не является единым для всех получателей выплат по возмещению вреда и должен определяться на основании системного толкования положений ГК РФ и Закона о банкротстве.

После завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, за исключением требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о взыскании алиментов, а также иных требований, неразрывно связанных с личностью кредитора и не погашенных в порядке исполнения решения арбитражного суда о признании гражданина банкротом, либо погашенных частично, либо не заявленных в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве. Указанные требования кредиторов сохраняют силу и могут быть предъявлены после окончания производства по делу о банкротстве гражданина в полном объеме или в непогашенной их части (п.п. 1–2 ст. 212 Закона о банкротстве).

Представляется, что данная правовая норма, выступая дополнительной гарантией для привилегированных кредиторов, является следствием закрепления в ст. 24 ГК РФ ответственности гражданина по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание). Имущество индивидуального предпринимателя, используемое им в личных целях, не обособляется от имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности.

Как разъяснил Высший арбитражный суд Российской Федерации, после завершения конкурсного производства гражданину могут быть предъявлены требования по обязательствам и обязательным платежам, от исполнения которых должник не освобожден и которые сохраняют свою силу; при предъявлении указанных требований в судебном порядке они рассматриваются в суде по общим правилам подведомственности (п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 г. №51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей»).

Таким образом, в законодательстве, регулирующем возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан при признании индивидуального предпринимателя банкротом, прослеживается реализация гарантий, предоставленных гражданам, прежде всего Конституцией РФ и Гражданским кодексом РФ, по созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь человека, а также полное возмещение причиненного вреда. Законодатель, используя особенности правового статуса индивидуального предпринимателя, одновременно являющегося субъектом предпринимательской деятельности и физическим лицом (гражданином), предоставляет гражданам, перед которыми предприниматель несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, возможность на практике реализовать свое право на полное возмещение причиненного вреда.

**В.П. Камышанский**

*Кубанский государственный аграрный университет, г. Краснодар*

## **О ВЕЩНЫХ ПРАВАХ В ГК РФ: ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НОВАЦИИ И ТЕНДЕНЦИИ**

Дальнейшее развитие гражданского законодательства России предполагает существенное обновление вещного права, являющегося подотраслью российского гражданского права. Грядущие изменения гражданского законодательства впервые за последние десятилетия построены на основе научно обоснованной концепции, подготовленной известными учеными и практиками в области гражданского права. Особенность законопроектной работы в новейшей истории развития нашего

государства заключается в том, что за спиной авторов различных законопроектов нередко стоят не стратегические интересы общества в целом, а потребности отдельных социальных групп, имеющих свои личные интересы, не всегда совпадающие с интересами страны. Эти явления без особого труда можно проследить на примере приватизационного законодательства, законодательства о банкротстве, государственных закупках, изъятии объектов недвижимости с целью обеспечения государственных и муниципальных нужд и т.п.

Грядущее существенное обновление содержания Гражданского кодекса Российской Федерации, на наш взгляд, представляется явлением вполне закономерным и необходимым. За последние двадцать лет с момента начала разработки текста нового ГК РФ существенно изменились экономические отношения в обществе, которые объективно потребовали адекватного гражданско-правового регулирования. Разработанная два года назад Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации трансформировалась в проект федерального закона об изменениях ГК РФ. Особый интерес вызывают изменения, которые получили закрепление в разделе ГК РФ относительно законодательства о вещных правах.

В настоящее время во втором разделе ГК РФ «Право собственности и другие вещные права» система вещных прав представлена следующими вещными правами:

– право собственности; право хозяйственного ведения имуществом; право оперативного управления имуществом; сервитуты; право члена семьи, проживающего совместно с собственником, на пользование жилым помещением собственника; право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком.

Авторами законопроекта предлагается внести существенные изменения во второй раздел ГК РФ. В чем же заключается сущность предлагаемых новаций? Помимо права собственности как наиболее полного вещного права предлагается включить в ГК РФ (ст. 224) следующие ограниченные вещные права:

– право постоянного владения и пользования земельным участком (гл. 20); право застройки земельного участка (гл. 201); сервитут (гл. 202); право личного пользования (узурфрукт) (гл. 203); ипотека (гл. 204); право приобретения чужой недвижимой вещи (гл. 205); право вещной выдачи (гл. 206); право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности (гл. 207).

Из существующих в ныне действующей редакции ГК РФ ограниченных вещных прав изымаются полностью право хозяйственного ведения имуществом и право пожизненного наследуемого владения земельным участком. Право постоянного (бессрочного) пользования трансформируется в право постоянного владения и пользования земельным участком. Право оперативного управления имуществом становится возможным только применительно к имуществу, находящемуся в государственной или муниципальной собственности. После длительного почти векового перерыва в текст ГК РФ возвращаются такие вещные права как право застройки земельного участка (в ГК РСФСР 1922 г. ст. 71–84). Залог недвижимого имущества (ипотека), получающий закрепление в ГК РФ в качестве вещного права также был известен ранее российскому законодательству (ст. 85–105 ГК РСФСР 1922 г.) с той лишь разницей, что в ранее действовавшем законодательстве предмет залога могли быть не только недвижимые, но и движимые вещи.

Кроме этого мы можем констатировать о появлении таких новых вещных прав, неизвестных советскому и постсоветскому периодам развития гражданского законодательства России как право личного пользования, право приобретения чужой недвижимой вещи и право вещной выдачи.

Если попытаться в целом сделать общую оценку деятельности по обновлению раздела вещных прав Гражданского кодекса Российской Федерации, то она не может не заслуживать одобрения. Прделана значительная работа. Расширен в целом перечень ограниченных вещных прав, что позволяет более полно учитывать интересы участников гражданского оборота, обеспечивать стабильность и устойчивость имущественных отношений.

Вместе с тем очень важно, чтобы проделанная работа дала ожидаемый результат гармонизировать новые институты вещного права с уже сложившимися институтами. Особенно это важно при определении объема свободы усмотрения собственника и правомочиями субъектов ограниченных вещных прав. Согласно п. 1 ст. 224 проекта федерального закона о внесении изменений в ГК РФ «соотношение правомочий собственника и обладателя ограниченного вещного права определяется правилами о соответствующем ограниченном вещном праве». Как нам представляется, такой подход к построению структуры ограниченных вещных прав, когда в нормах соответствующей главы ГК РФ содержание правомочий субъекта ограниченного вещного права должно сочетаться с содержанием правомочий собственника не является удачным. Правомочия собственника должны закрепляться в

главах, посвященных праву собственности. Правомочия субъекта ограниченного вещного права – в соответствующих главах, посвященных отдельным видам ограниченных вещных прав.

Для того чтобы обеспечить соотношение права собственности с правами субъектов иных вещных прав необходимо использовать в полной мере институт ограничений права собственности путем законодательного закрепления ограничений правомочий собственника, связанными с возникновением предусмотренных законом иных вещных прав. Эти ограничения следует закрепить в каждой главе ГК РФ, посвященной отдельным видам ограниченных вещных прав. Такой подход привнесет определенную логику в структуру вещного права и облегчит работу правоприменителям при использовании текста ГК РФ в своей деятельности.

Например, в главе, посвященной сервитутам, в ст. 301<sup>1</sup> проекта изменений ГК РФ «Содержание сервитута» говорится о том, что «на собственника служащей вещи не может быть возложена обязанность выполнять какие-либо действия (в том числе работы или услуги) для обладателя сервитута или в его интересах» (п. 2) или «собственник служащей вещи не вправе изменять эту вещь так, чтобы единственным или преобладающим последствием таких изменений было ограничение или затруднение в осуществлении сервитута либо создание невозможности его осуществления» (п. 3). Правила поведения, обращенные к собственнику, достаточно сложно соотнести с содержанием сервитута. Согласно п. 1 названной статьи проекта изменений ГК РФ в силу сервитута собственник господствующей вещи имеет право самостоятельно пользоваться служащей вещью (положительный сервитут) и (или) запрещать собственнику служащей вещи пользоваться такой вещью определенным образом (отрицательный сервитут). Как следует из текста нормы содержанием сервитута является право самостоятельно пользоваться или право запрещать собственнику служащей вещи совершать определенные действия.

Следовательно, в норме ГК РФ, посвященной содержанию сервитута, мы видим ограничения права собственности собственника служащей вещи, что не вполне логично и уместно. И такие примеры можно продолжить, когда законодатель не разграничивает содержание ограниченного вещного права и ограничения права собственности, вызванные возникновением ограниченного вещного права на имущество собственника.

Как известно, в ныне действующей редакции ГК РФ имеют место только упоминания о том, что право собственности может быть ограничено и даже указывается для достижения каких социально значимых целей это возможно в порядке исключения из общего правила. Справедливости ради следует отметить, что в проекте изменений ГК РФ появились целые статьи (ст. 295, 296, 296<sup>1</sup>), однако они посвящены только ограничению права собственности на земельный участок в пользу соседей, и в публичных интересах. В отношении других социально значимых объектов недвижимости ограничения в проекте ГК РФ не получили закрепления, что не может не вызывать сожаления.

Не может не вызывать озабоченность проект изменений раздела 2 «Вещное право» ГК РФ в части места содержания и защиты права собственности как наиболее полного вещного права, представляющего цементирующую сердцевину всей системы вещных прав. Вместо этого на передний план в проекте изменений ГК РФ выдвигается подраздел 1 «Владение» о владении и владельческой защите. Не смотря на то, что владение представляет собой фактическое господство лица над объектом владения, для него в первую очередь достаточно подробно прописывается владельческая защита. Владению и владельческой защите посвящены 12 статей проекта изменений ГК РФ, т.е. столько же, сколько общим положениям о вещных правах.

Как нам представляется, в первую очередь нуждается в совершенствовании механизм защиты права собственности, иных вещных прав, а затем уже в завершающей главе раздела «Вещное право» следовало бы прописать случаи, когда требуется защита фактического владения, не основанного на праве собственности и иных вещных правах. Это могут быть случаи, когда возникновение права собственности еще не наступило, но в силу закона оно непременно должно или может наступить (при наличии воли владельца) в отношении имущества уже находящегося во владении будущего собственника (приобретательная давность, передача имущества в уставный капитал юридического лица до государственной регистрации перехода права или в случае перевода права по сделке к участнику общей собственности и т.п.).

Нуждается в усилении правовой механизм защиты права собственности. Незащищенное право собственности дискредитирует право собственности, превращает его в декларацию, которая размывает его основное предназначение – относиться к вещи как к своей, делает его аморфным, лишает собственника стимулирующей мотивации. Ключевая роль права собственности должна быть видна в самом названии второго раздела ГК РФ и его глав. В связи с этим для расстановки акцентов было бы весьма целесообразно в проекте изменений ГК РФ оставить прежнюю редакцию названия второго

раздела ГК РФ «Право собственности и другие вещные права», главу 16 «Защита вещных прав» переименовать в «Защиту права собственности и иных вещных прав». Как нам представляется, излишняя увлеченность выработкой различных способов защиты добросовестного владельца нанесла существенный ущерб авторитету права собственности. К сожалению, оно уже не является таким привлекательным, каким было на заре приватизации государственных предприятий 90-х годов прошлого века.

Такое положение не может отвечать потребностям участников рыночных отношений России, пытающимся формировать многоукладную рыночную экономику, способную остановить отток российского капитала и завлечь капитал крупных иностранных инвесторов с новейшими технологиями в Россию. Зависимость российской экономики от мировых цен на энергоносители будет только возрастать, а вместе с ней и угроза суверенитету и территориальной целостности государства.

Е.В. Карманова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРАВОМЕРНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ В ПОРЯДКЕ САМОЗАЩИТЫ**

Гражданское законодательство к случаям причинения вреда правомерными действиями прежде всего относит причинение вреда в порядке самозащиты.

Понятие «самозащита» относится к числу универсальных, имеющих глубокие исторические корни<sup>1</sup>. Самозащита является одним из способов защиты прав граждан, «...самозащита и защита гражданских прав и интересов соотносятся как часть и целое. Поэтому самозащиту следует рассматривать как субинститут в рамках института защиты гражданских прав»<sup>2</sup>.

Отметим, что субъективное право на защиту является конституционным, гарантированным, абсолютным.

Традиционно защита рассматривается как средство обеспечения субъективного права. В.П. Грибанов справедливо отмечал, что предоставление лицу субъективного права без обеспечения его от нарушения определенными средствами защиты является лишь «декларативным правом»<sup>3</sup>.

В гражданском праве широкое развитие получил институт мер защиты, который является смежным по отношению к институту юридической ответственности<sup>4</sup>.

Право на самозащиту закреплено в ст. 45 Конституции РФ, которая гласит: «Каждый вправе защищать свои свободы всеми способами, не запрещенными законом». А также право на самозащиту гражданских прав закреплено в общей части ГК РФ как один из способов защиты права.

В ст. 12 ГК РФ перечислены способы защиты гражданских прав, среди которых названа и самозащита гражданских прав. Хотя в самой норме способы самозащиты не названы. Не вызывает сомнений, что к таким способам относятся традиционно известные институты, закрепленные в ст. 1066, 1067 ГК РФ – необходимая оборона и крайняя необходимость.

Указание в ст. 12 ГК РФ на самозащиту права представляется логичным, поскольку в рамках данной статьи самозащита упоминается «не в значении неюрисдикционной формы защиты, а в качестве одного из способов защиты прав, который может быть осуществлен только в юрисдикционной форме»<sup>5</sup>. Под самозащитой права подразумеваются действия фактического характера, которые имеют юридическое значение при самозащите в форме необходимой обороны причинение вреда не требует возмещения (если при этом не были превышены пределы необходимой обороны: ст. 1066 ГК РФ).

Попытки закрепления института самозащиты гражданских прав были предприняты в проекте Гражданского уложения. В ст. 99 речь шла о необходимой обороне: «Каждому дозволяется необходимая оборона, как для собственной своей защиты, так и для защиты других лиц от противозаконного посягательства на личность или имущество его самого или других лиц, не подлежит возмещению»<sup>6</sup>.

Статья 100 Гражданского уложения определяла понятие крайней необходимости: «Не вменяется в вину нанесение вреда чужому животному или вообще чужой вещи, если она была необходима для отражения грозившей от них кому-либо опасности»<sup>7</sup>.

Гражданский кодекс 1964 г.<sup>8</sup> предусматривал самозащиту гражданских прав в состоянии необходимой обороны (ст. 448 ГК РСФСР), а также при крайней необходимости (ст. 449 ГК РСФСР).



В.В. Меркурьев предлагает под гражданской самозащитой «понимать основанную на положениях и требованиях Конституции РФ совокупность не запрещенных федеральным законодательством самостоятельных (без обращения к какому-либо государственному органу либо общественной организации) юридически значимых деяний граждан по защите личных или чужих прав, свобод и законных интересов, обеспечивающих условия нормальной жизнедеятельности всех сфер гражданского общества и правового государства»<sup>9</sup>. Предложенное определение достаточно четко очерчивает пределы самозащиты прав, поскольку самозащита должна осуществляться только соразмерно нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Пленум Верховного Суда дал пояснения, что при рассмотрении споров, связанных с защитой принадлежащих гражданам или юридическим лицам гражданских прав путем самозащиты (ст. 12 и 14), следует учитывать, что если самозащита явно не соответствует способу и характеру нарушения и причиненный (возможный) вред является более значительным, чем предотвращенный, она не может быть признана правомерной<sup>10</sup>.

Таким образом, самозащиту можно определить как юридическое средство, которым любой участник правоотношения может воспользоваться для защиты своих прав, свобод и законных интересов без обращения за помощью к компетентным органам.

Самозащита представляет собой социально-полезное действие. «Самозащита – показатель уровня правовой культуры и правовой активности населения. Реакция на нарушение прав, свобод и законных интересов, не связанных с реальной угрозой жизни и здоровья субъекта, не должна заставлять себя ждать»<sup>11</sup>.

*Ученые указывают на естественно-правовой характер самозащиты.* «Действия по самозащите есть проявление сущностных свойств человеческой личности, вытекает из естественной общечеловеческой природы, основывается на таких естественных правах человека, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др., что позволяет самому человеку найти наиболее правильный путь реализации своей правовой активности»<sup>12</sup>.

Самозащита – межотраслевой правовой институт, присутствующий во многих отраслях права. Целью института самозащиты являются организация и осуществление реализации, восстановления и защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

Нормативную основу межотраслевого института самозащиты составляют нормы о необходимой обороне; крайней необходимости; причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление; самозащите гражданских прав; трудовых прав; праве на забастовку.

Таким образом, самозащита является естественным и неотъемлемым правом каждого человека, а также юридическим средством защиты своих прав, свобод и законных интересов. Самозащита обладает межотраслевым характером.

<sup>1</sup> Нечаева А.М. Самозащита по семейному праву // Государство и право. 2008. №7. С. 25–31.

<sup>2</sup> Агибалова В.О., Прищепа С.Ю. Самозащита гражданских прав // Вестник краснодарского университета МВД России. 2009. №2. С. 31.

<sup>3</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. М.: Статут, 2001. (Классика российской цивилистики). С. 104.

<sup>4</sup> Носков С.А. Институт юридической ответственности: автореф. дис...канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 16.

<sup>5</sup> Концепция совершенствования гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. №4. п. 1.2 С. 21–22.

<sup>6</sup> Гражданское уложение. Проект / под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 11. Спб., 1910. С. 106.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») // Ведомости ВС РСФСР. 1964. №24. Ст. 406. (Утратил силу).

<sup>9</sup> Меркурьев В.В. Категория «гражданская самозащита» в криминологии и уголовно-правовой юриспруденции: от теоретической концепции к правовой парадигме // Вестник Владимирского юрид. Ин-та. 2007. №2(3). С. 190–193.

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ №6, Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газета. №152. 13.08.1996.

<sup>11</sup> Шериев А.М. Понятие и признаки самозащиты субъективных прав, свобод и законных интересов // Ленинградский юрид. журн. 2008. №8. С. 49.

<sup>12</sup> Оробинский А.Ю. Право на самозащиту в системе конституционных прав и свобод человека в Российской Федерации // Там же. №3. С. 207.

## **К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ФИКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

Под фиктивными гражданскими отношениям автор понимает гражданские правоотношения, создаваемые без намерения достичь соответствующего для данных правоотношений правового и фактического результата, то есть при создании фиктивных гражданских правоотношений имеет место реализация права в противоречии с его социальным назначением. Поскольку любое гражданское правоотношение может быть создано без намерения реализовать соответствующие ему правовые последствия, по мнению автора, фиктивность может быть стороной любого гражданского правоотношения. Это обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что к фиктивным гражданским отношениям в полной мере применима классификация по тем же основаниям, что и для гражданских правоотношений в принципе: по структуре межсубъектной связи (абсолютные и относительные гражданские правоотношения), по способу реализации субъективного права (вещные и обязательственные гражданские правоотношения), по социальному назначению (регулятивные и охранительные правоотношения), по субъектному составу (правоотношения с участием граждан, юридических лиц, публично-правовых образований), по иным основаниям. Однако ни одно из представленных оснований классификации не отражает специфики фиктивных гражданских правоотношений и не раскрывает их сущности.

Специфической именно для фиктивных гражданских правоотношений является классификация по двум основаниям, одно из которых является содержательным и относится к правовой сущности фиктивных гражданских правоотношений, а другое – формальным и относится к структуре таких правоотношений.

Сущностной является классификация фиктивных гражданских правоотношений в зависимости от их правовой природы. По этому основанию можно выделить фиктивные гражданские правоотношения, которые являются одной из форм злоупотребления правом и, следовательно, противоправны по своей природе, а также фиктивные гражданские правоотношения, нейтральные по отношению к праву, т.е. создание которых правомерно.

Классификация по указанному основанию отражает сущность фиктивных гражданских правоотношений и, соответственно, способствует выработке адекватного правового регулирования таких правоотношений.

Другой специфической для фиктивных гражданских правоотношений является классификация по структурному основанию, т.е. в зависимости от того, какой элемент гражданского правоотношения является фиктивным. По этому основанию можно выделить фиктивные гражданские правоотношения с фиктивным субъектом, фиктивным объектом и фиктивным содержанием.

К фиктивным гражданским правоотношениям с фиктивным субъектом относятся правоотношения, в которых один или несколько участников носят номинальный характер, т.е. формально действуют в своем, а в действительности – в чужом интересе. К этой группе правоотношений относится целый ряд фиктивных правоотношений в корпоративной и банковской сферах. Это, в частности, правоотношения с так называемым номинальным владельцем счета (вкладчиком), создаваемые в целях распространения действия Закона о страховании вкладов на отношения по счетам юридических лиц, правоотношения с номинальным владельцем счета, создаваемые в целях неправомерного обналичивания денежных средств, правоотношения с номинальным единоличным исполнительным органом или участником юридического лица (как правило, общества с ограниченной ответственностью) и целый ряд других.

К фиктивным гражданским правоотношениям с фиктивным объектом относятся правоотношения, объект которых в действительности не представляет интереса для участников правоотношения. Подлинные интересы участников таких правоотношений нацелены на достижение иного фактического результата, чем это предусмотрено для соответствующего правоотношения. Следует отметить, что указанная группа правоотношений тесно связана с фиктивными гражданскими правоотношениями с фиктивным содержанием.

К фиктивным гражданским правоотношениям с фиктивным содержанием относятся правоотношения, в которых права и обязанности сторон носят фиктивный характер. В таких правоотношении-

ях одна сторона заведомо не намерена исполнять свои обязательства, а другая – требовать исполнения. Как и предыдущая группа фиктивных гражданских правоотношений, такие правоотношения нацелены на достижение иного правового и фактического результата, чем это предусмотрено для соответствующих правоотношений.

Классификация по структурному основанию носит формальный характер и не дает ключа к пониманию правовой природы и, следовательно, сущности того или иного фиктивного правоотношения. Такая классификация способствует пониманию направленности подлинных интересов участников фиктивного правоотношения и, следовательно, имеет практическое значение для правоприменения.

М.В. Карпычев

*Нижегородская академия МВД России, г. Н. Новгород*

## ИНСТИТУТ СОУЧАСТИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В современной цивилистической литературе и в действующем гражданском законодательстве термин «соучастие» не используется. Данной категорией оперируют лишь уголовное право, а также гражданский и арбитражный процесс (ст. 32 УК РФ, ст. 40 ГПК РФ, ст. 46 АПК РФ).

Можно ли говорить о соучастии как правовом явлении применительно к гражданскому материальному праву? На наш взгляд, можно, более того, данный термин не является чем-то неизвестным российской правовой науке. В работе Н. О. Нерсесова «Понятие добровольного представительства в гражданском праве» дается характеристика соучастия в гражданских правоотношениях и проводится разграничение соучастия и представительства<sup>1</sup>.

Соучастие в гражданском праве, наряду с представительством, управлением и рядом других правовых конструкций, является одной из форм действий в чужом интересе. Полагаем, что соучастие в гражданском праве может существовать в трех формах:

1. Совместное осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей (**соисполнительство в осуществлении прав и исполнении обязанностей**). В.А. Белов оперирует категорией «общих прав», то есть прав, принадлежащих одновременно нескольким лицам<sup>2</sup>. Полагаем, что данный термин вполне корректно можно распространить и на обязанности, которые также могут носить общий характер.

Соответственно лицо, действующее от имени всех носителей общего права или общей обязанности, действует в общем интересе, то есть одновременно и в своем, и в чужом, – других управомоченных или обязанных лиц.

О данной форме соучастия Гражданский кодекс РФ говорит неоднократно: сособственники (п. 3 ст. 253 ГК РФ), солидарные кредиторы и должники (ст. 325, 326 ГК РФ), участники простого товарищества (ст. 1044 ГК РФ) и др.

Вместе с тем не может идти речь о соучастии при субсидиарных обязательствах, поскольку субсидиарный должник, например, родитель, отвечающий за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, является самостоятельным носителем юридической обязанности, и, исполняя ее, действует в своем интересе, а не в чужом или в общем (п. 2 ст. 1074 ГК РФ).

При долевых обязательствах соучастие также не возникает, поскольку каждый из должников исполняет обязательство лишь в пределах своей доли и не действует в интересах других должников, соответственно и каждый из кредиторов, получая удовлетворение в пределах причитающейся ему доли, не может быть соучастником других кредиторов.

2. Оказание фактического содействия в осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей (**фактическое содействие в осуществлении прав и обязанностей**).

Такие услуги могут носить фактический характер и служить средством обеспечения совершения сделки. Так, например, для совершения сделки лицо может прибегнуть к помощи сторонних лиц для передачи через них своей воли, выражения своей воли в письменной форме или на иностранном языке и т. п.

Тем самым сторонние лица становятся фактическими соучастниками сделки, в форме содействия, не приобретая по ней никаких прав и обязанностей и не выражая собственную волю в сделке. Можно выделить следующие разновидности фактического содействия.

Во-первых, содействие при заключении сделки, выражающееся в виде совета или внешнего формулирования данной сделки (деятельность юриста по подготовке проекта договора; посредника (маклера), организующего заключение сделки, совершаемой самими контрагентами; деятельность различного рода консультантов и советников).

Во-вторых, содействие для надлежащего выражения воли лица, совершившего сделку (переводчики, рукоприкладчики, организации связи, посыльные).

Н.О. Нерсесов выделял еще и третий вид фактического соучастия – соучастие для исполнения уже совершенной сделки, которое, по его мнению, проявляется в совершении различных чисто фактических услуг, согласно воле лица, совершившего сделку. В эту категорию он относил деятельность лиц, вручающих вещь покупателю по поручению продавца, лиц, производящих уплату указанного им количества денег, и т.п.<sup>3</sup>

С его мнением можно согласиться лишь отчасти. Любой договор является двухсторонней сделкой, порождающей правоотношение между его сторонами. Исполнение договора осуществляется, как правило, путем совершения каких-либо действий. Причем действия по исполнению договора, на наш взгляд, также должны признаваться сделкой, поскольку обладают всеми ее признаками, в том числе направленностью на изменение или прекращение прав или обязанностей. Лицо, совершившее такого рода сделку от имени другого лица, должно признаваться представителем, но не фактическим соучастником. Данный вывод подкрепляется и положениями действующего законодательства, и правоприменительной практикой.

Вместе с тем в процессе исполнения договора могут оказываться услуги, по своей сути не являющиеся сделкой, например, взвешивание товара, его погрузка или выгрузка. В этих случаях, видимо, можно говорить о наличии фактического соучастия.

Следует заметить, что вопрос о правовой природе исполнения обязательства не решен окончательно ни в теории, ни в арбитражной практике, наряду с концепцией «исполнения обязательства – сделки», существуют и другие (юридический поступок, особый юридический факт, фактическое действие)<sup>4</sup>.

3. Оказание юридического содействия в осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей (**юридическое содействие в осуществлении прав и обязанностей**).

Данная форма также является достаточно распространенной и имеет некоторое сходство с представительством и смежными с ним институтами (агентирование, комиссия, управление имуществом), отличаясь от них тем, что лицо совершает самостоятельные действия по реализации своей право- и дееспособности.

Под юридическим содействием предлагается понимать юридические действия одного лица, необходимые для совершения сделки другим лицом, в частности: *согласие некоторых лиц, требуемое законом при совершении сделок другим лицом* (например согласие другого супруга); *необходимое свидетельствование совершения сделки* (нотариальное удостоверение сделки, государственная регистрация сделки).

<sup>1</sup> См.: Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 31.

<sup>2</sup> Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 411.

<sup>3</sup> См.: Нерсесов Н. О. Указ соч. С. 31.

<sup>4</sup> Анализ см.: Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 27–84; Бевзенко Р.С. Проблемы исполнения обязательств и его обеспечения // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2008. С. 711–714.

Е.Г. Комиссарова

*Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права, г. Тюмень*

## **О ЦЕЛЕВОМ КАПИТАЛЕ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ (ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

С момента принятия действующего Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и по сей день в России продолжается поиск правовых инструментов, обеспечивающих имущественное благополучие таких непростых участников гражданского оборота как некоммерческие организации, чья фигура, по определению В.Ф. Яковлева, продолжает оставаться «загадочной, туманной и многоликой». Результатом этого поиска стало принятие в декабре 2006 г. федерального закона №275-ФЗ «О порядке фор-

мирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (далее – Закон о целевом капитале)<sup>1</sup>. С его принятием линейка источников финансирования имущественной самостоятельности некоммерческих организаций добавилась еще одним, именуемым «доход от целевого капитала». Появлению этого вида дохода для бесприбыльных некоммерческих организаций способствовал европейский опыт с его идеей фандрайзинга, успешно и длительно работающей в инвестиционной истории Великобритании и Америки и тесно увязанной с общей стратегией этих государств, стремящихся обеспечить долгосрочное решение актуальных социальных задач за счет стабильных инвестиционных ресурсов. Аналогично намерение и российского законодателя. Как сказано в ст. 3 Закона о целевом капитале «формирование целевого капитала и использование дохода от целевого капитала могут осуществляться в целях использования в сфере образования, науки, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта (за исключением профессионального спорта), искусства, архивного дела, социальной помощи (поддержки)».

Если упрощенно воспроизвести правовой механизм работы целевого капитала, то выглядит он так. Некоммерческие организации определенных организационно-правовых форм (ст. 2 Закона о целевом капитале), получают от жертвователей по договору дарения или завещанию денежные средства на формирование целевого капитала. Получив в течение года этих целевых средств на сумму не менее 3 млн рублей, и став их собственниками, они обязаны передать эти средства в доверительное управление в целях получения дохода. Те некоммерческие организации, которые не вправе быть собственниками целевого капитала, обязаны создать специализированный фонд по формированию и использованию целевого капитала и так же передать его в доверительное управление. С заключением договора доверительного управления связывается завершение процесса формирования целевого капитала. Тем самым закон ориентирует собственников целевого капитала на профессиональное, а значит компетентное вложение средств, образующих такой капитал, в высоколиквидные доходные инвестиционные формы с высоким эффектом рассеивания рисков.

Одновременно с Законом о целевом капитале был принят федеральный закон №276-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»» (далее – №276-ФЗ), в соответствии с которым были внесены изменения в гл. 25 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ). До внесения этих изменений, средства, получаемые от благотворителей, учитывались в налогооблагаемой базе и, соответственно, подлежали налогообложению. В новой редакции НК РФ (п. 2 ст. 251) целевые поступления на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности, при определении налоговой базы, не учитываются. Эта новелла закона – спутника под №276-ФЗ, предусматривающего конкретные и выгодные экономические последствия для жертвователей, привлекла внимание и в значительной мере активизировала усилия части представителей экономической и финансовой науки на научно-практический анализ законодательства о целевом капитале. Появилось немало публикаций, посвященных анализу сопутствующих ему финансовых инструментов, об учете и аудите целевого капитала, источниках его размещения. Имеющиеся же единичные юридические публикации идут в режиме комментаторского монолога, представляя собой вполне обоснованные попытки афиширования темы в целях её последующей научной тематизации.

Экономические исследования, кроме чисто отраслевого эффекта, позволяют приблизиться к пониманию юридической сущности понятия «целевой капитал», который в своём экономическом назначении уже использовался в деятельности неприбыльных общественных хозяйств дореволюционной России. В экономической науке того времени даже существовало деление капиталов неприбыльных организаций на два вида: неприкасаемый капитал или специальный, который мог использоваться лишь в полной сумме. И капитал запасный, который определял предел расхода оставшихся средств, служа источником покрытия единовременных затрат на текущие нужды<sup>2</sup>.

Классическая школа политекономии всегда определяла капитал «как стоимость, приносящую прибавочную стоимость». Отсюда выводились и разнообразные функции капитала: производство прибавочной стоимости, накопление, мотивация воспроизводства, обеспечение оптимизации инвестиционных процессов. Учет этих экономических функций капитала позволяют увидеть методологическую основу для исследования сущности целевого капитала в правовом поле, который в своем историческом прошлом именовался капиталом «вечным». Подобное определение свидетельствовало

о его назначении и функциях: обретая своё происхождение за счет актов целевой благотворительности, он должен приносить доход без употребления самого капитала на текущие нужды его обладателя.

Появление законодательной конструкции «целевой капитал» преследовало две цели. Одна из них в возрождении, оживлении и процветании в будущем таких форм участия в социальной деятельности как благотворительность, милосердие и волонтерство. Другая цель сугубо прагматическая – в виде создания новой инвестиционной модели формирования ресурсов у некоммерческих организаций, необходимых ей для решения уставных задач. Но, как показало время, юридическая наука оказалась не готовой к принятию этого закона. Об этом свидетельствует заметный правовой вакуум, компенсируемый практическими комментариями экономического, финансового и экспертного толка, что, конечно же, не может быть достаточным для целей реализации закона и совершенствования его норм, и, что не менее важно, для тематизации вопроса в правовой плоскости и его развития. По прошествии пяти лет с момента выхода закона ни сколько-нибудь значимых юридических комментариев юристов, ни теоретического и практического анализа его норм не появилось. Редкие публикации по теме Закона о целевом капитале, носят в большей степени характер разъяснений. Большая часть теоретических ресурсов по-прежнему направляется на такой смежный вопрос как обоснованность законодательного разрешения на предпринимательскую деятельность для некоммерческих организаций, доходы от которой так же выступают источником формирования средств на текущую уставную деятельность, но в отличие от целевого капитала «здесь и сейчас». Проблема стала предметом обширного неформального обсуждения в науке. И, несмотря на то, что в Концепции развития гражданского законодательства сформулированы перспективы её решения, интерес доктрины к вопросу продолжает оставаться стойким, и пока не переключается на предусмотренный законом о целевом капитале новый – стратегический – источник финансирования части некоммерческих организаций.

Причины юридического безразличия к вопросу о целевом капитале можно усмотреть в новизне и значительной сложности нового правового механизма финансирования уставной деятельности некоммерческих организаций. Как уже было отмечено выше, он более привычен для стран англосаксонского права, хотя частично и «прижился» в ряде стран континентального права. Легко увидеть, что практически каждое не юридическое исследование по этому вопросу «обременено» объемными отсылками к опыту Великобритании и Америки с неизменным использованием понятия «эндаумент» (в переводе – целевой дар, пожертвование на определенные цели или в более широком смысле «ресурсный капитал»)³. Всё это можно объяснить не только стремлением показать «корни» вопроса, но и отсутствием пока ещё сколько-нибудь пригодного для анализа опыта российского⁴. Отсутствие этого опыта, как и теоретических исследований по юриспруденции, которые могли бы обеспечить необходимый задел для принятия закона, привело к тому, что природа норм Закона о целевом капитале, вслед за конструкцией уже отмененного траста и большей частью действующих норм корпоративного права, оказалась отнюдь неконтинентальной. Отсюда «утяжеляющая» экономическая терминология закона и выпуклая финансовая составляющая, слабо привлекающие представителей юриспруденции.

Как и любой закон, Закон о целевом капитале нуждается для своей реализации в определенных предпосылках, включая стабильную экономическую ситуацию, гарантирующую предсказуемый доход от средств целевого капитала, переданных в доверительное управление. Весьма значимым является и фактор благотворительной активности физических и юридических лиц. Ведь принятие Закона о целевом капитале – это ещё и часть благотворительной российской политики, направленной на развитие благотворительности в России. Идеи эти для России не являются новыми. Будучи изначально (в X в.) нерегламентированными и дойдя в XVI в. до форм регламентированных⁵, они испытали как взлеты, так и падения. Эти исторические перепады не позволили сформировать системные традиции благотворительности в России и не обеспечили формирование стандарта культуры благотворительности (фандрейзинга). Лакмусом этого нестандарта является смешение терминологического ряда, в той или иной степени относящегося к благотворительной деятельности. Так, неполно и неточно даже на уровне законодательства проведено размежевание таких «бескорыстных» понятий как патронаж, спонсорство, безвозмездная помощь, благотворительность, пожертвование, грант. В быту их нередко отождествляют вплоть до смешения с отсутствующим в российском законодательстве понятием «меценатство», используемым в мировой практике для обозначения одной из значимых форм поддержки некоммерческого сектора культуры и искусства.

Законом о целевом капитале предусмотрена собственная модель инвестирования денежных средств в форме целевого капитала, доходы от использования которого направляются на некоммерческие цели и освобождаются от налога на прибыль. Этот опосредованный механизм получения дохода для части некоммерческих организаций пока непривычен для российских условий. А если учесть, что у абсолютного большинства некоммерческих организаций ещё не сформирована привычка к долгосрочному планированию своей деятельности со способностью просматривать источники

собственной имущественной независимости на будущее, обязанностью и необходимостью разработки собственных инвестиционных проектов развития, то ещё и искусственным. Слишком уж значительным во времени оказывается разрыв между волей «розничных» жертвователей и конечной точкой в виде получения дохода теми, кому он фактически адресован – некоммерческими организациями. Но Закон принят и действует и нет необходимости доказывать, что базовые, конструктивные элементы закона, облеченные в правоотношение и его элементы, в не меньшей степени нуждаются в исследовании, так как именно они образуют «остов» закона, обеспечивая достижение той цели, к которой стремился законодатель. Она – в создании новой долгосрочной инвестиционной модели. Практика создания таких моделей уже имеют свою, пусть и не столь длительную, но российскую историю. Свидетельством тому обильное законодательство об инвестиционной деятельности и инвестиционных фондах. И каждый новый законодательный акт должен служить совершенствованию этого законодательного блока выверенностью норм и их соответствием уже имеющимся нормативным установлениям. Безусловно, своё слово здесь должна сказать и юридическая наука.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. №1 (ч.1). Ст. 38.

<sup>2</sup> Рудановский А.П. Принципы общественного счетоводства. М., 1913. С. 157.

<sup>3</sup> Князев Е.А. Диверсификация финансирования вузовской науки. М.: Логос, 2007. С. 134–164; Степанов Ю.В. Развитие механизмов формирования и использования целевого капитала негосударственного вуза: автореф. дисс. ... канд. эконом. наук. М., 2009; Андреасян Г.Г. Совершенствование системы привлечения и использования целевого капитала (эндаументов) некоммерческих организаций социальной сферы: автореф. дисс. ... канд. эконом. наук., М., 2011. С. 13–14 и др.

<sup>4</sup> Фрумкин К. Эндаументы: три года в эмбриональном состоянии // Финанс. 2010. №22(353). С. 23–25.

<sup>5</sup> Годунский Ю: Откуда есть пошла благотворительность на Руси // Наука и жизнь. 2006. №10. С. 32–37.

Н.В. Корлякова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ОБЯЗАННОСТЬ ЛИЦЕНЗИАТА ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ОБЪЕКТА ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА**

Следует отметить, что в законодательстве не закреплена обязанность лицензиата по использованию предмета лицензионного договора, в отличие, например, от права Германии<sup>1</sup>.

В России при отсутствии определенно сформулированного положения лицензионного договора об обязанности лицензиата по освоению предмета лицензии вопрос необходимо решать на основании установления действительного волеизъявления сторон при обязательном непосредственном действии принципа их равенства, что должно предупреждать применение презумпции наличия такой обязанности лицензиата.

Несмотря на отсутствие закрепленной в законодательстве обязанности использовать предмет лицензионного договора, в ГК РФ оговорены последствия неиспользования некоторых объектов интеллектуальной собственности. В частности, в соответствии со ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации, по заявлению заинтересованного лица. Использованием товарного знака признается его использование правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора в соответствии со ст. 1489 ГК РФ, либо другим лицом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя, при условии, что использование товарного знака осуществляется в соответствии с п. 2 ст. 1484 ГК РФ (закрепляющим способы использования товарного знака), за исключением случаев, когда соответствующие действия не связаны непосредственно с введением товара в гражданский оборот, а также использование товарного знака с изменением его отдельных элементов, не влияющим на его различительную способность и не ограничивающим охрану, предоставленную товарному знаку. Таким образом, по сути, неиспользование товарного знака лицензиатом может привести к прекращению правовой охраны данного объекта. Подобная ситуация является наиболее негативной для лицензиара в случае выдачи исключительной лицензии, особенно если ли-

лицензиару договором запрещено использование объекта лицензионного договора либо если указанное использование не входит в сферу его интересов.

Еще одним последствием неиспользования объекта интеллектуальной собственности является принудительная лицензия<sup>2</sup> в отношении изобретений и промышленных образцов в соответствии со ст. 1362 ГК РФ, в отношении селекционного достижения согласно ст. 1423 ГК РФ.

Возникает вопрос, как применяются нормы о принудительной лицензии в случае неиспользования объекта лицензии лицензиатом. Во-первых, возможно, указанные нормы в данном случае не применяются в силу того, что предоставление права использования объекта патентных прав считается само по себе использованием. Представляется, что указанная трактовка противоречит идее полезного применения объекта патентных прав и его обращения на рынке, так как в данном случае использование будет носить формальный характер. Во-вторых, в случае применения указанной нормы возникает вопрос о том, кто станет стороной принудительного лицензионного договора. Если это будет не использующий объект лицензии лицензиат, то возникает необходимость получения согласия лицензиара, а также становится неясно, меняется ли размер вознаграждения, уплачиваемого лицензиатом лицензиару. Если же стороной принудительной лицензии становится лицензиар, то, в частности, при наличии исключительного лицензионного договора между лицензиаром и лицензиатом, данный договор перестает быть таковым, соответственно, требуется изменение его условий, а лицензиат несет убытки, ответственность за которые никто не обязан нести, в силу того что обязанность использования предмета лицензии не была возложена ни на одну из сторон. Представляется, что наименее простым выходом в данной ситуации будет заключение договора с лицензиаром и установленное в ГК РФ право лицензиара в одностороннем порядке расторгнуть договор с лицензиатом, не используя предмет лицензии.

Помимо указанных вопросов, возникает общий вывод о необходимости закрепления подразумеваемой обязанности использования объекта исключительной лицензии.

Кроме того, представляется, что в силу особенной общественной значимости объектов патентного права, а также в силу определенных трудностей в применении норм о принудительном лицензировании в случае наличия единственного лицензионного соглашения следует оговорить подразумеваемую обязанность использования объектов патентного права и селекционных достижений при заключении неисключительного лицензионного договора.

При этом в международной практике, в частности в праве США и Германии<sup>3</sup>, сложилась аналогичная вышеуказанным выводам практика, согласно которой, если обязанность лицензиата по использованию предмета лицензии не выражена прямо в договоре, она признается отсутствующей. Однако возможно признание данного обязательства лицензиата «подразумеваемым условием» в случае, если заключено исключительное лицензионное соглашение или неисключительное лицензионное соглашение при наличии ряда условий, установленных судебной практикой. Представляется, что в целях развития рынка и представляющих научную или экономическую ценность технологий необходимо закрепить в отечественном законодательстве условия, при которых обязанность использования объекта лицензии считается подразумеваемой. В частности, следует считать обязанность по использованию подразумеваемой при ограничении права лицензиара и иных лицензиатов реализовывать в достаточном количестве продукцию, производимую с использованием объекта лицензии, на территории действия лицензионного договора. В данном случае на указанной территории полностью исключается возможность реализации продукции правообладателя и пользователя, что противоречит как интересам рынка и правообладателя/лицензиара, так и интересам конкретных потребителей. Аналогичное правило целесообразно применять и к договору коммерческой концессии. В случае неиспользования объекта договора представляется возможным применять меры договорной ответственности, взыскание убытков, а также расторжение договора в одностороннем порядке.

Представляется, что установление подразумеваемой обязанности по использованию объектов лицензионных договоров и договоров коммерческой концессии соответствует интересам и лицензиара (правообладателя), заинтересованного в расширении сферы использования объекта интеллектуальной собственности, и лицензиата (пользователя), оплачивающего соответствующее использование, и потребителей, заинтересованных в получении новых благ и развитии рынка.

<sup>1</sup> Штумпф Г. Лицензионный договор / пер. с нем.; под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1988. С. 105–110.

<sup>2</sup> Подробнее о природе принудительной лицензии см. Николаева Е. Ю. Принудительная лицензия // ЭЖ-Юрист. 2010. №11. С. 12–17; Пирогова В. Принудительные лицензии: чего ожидать судам? // Хозяйство и право. 2010. №1. С. 44–48.



<sup>3</sup> Подробнее об этом см. Егоров В.В. Лицензии и лицензионные соглашения применительно к промышленной собственности в международной торговле по праву России, США, Великобритании и Германии: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 214.

Д.Б. Коротков

*Юридический колледж при Пермском государственном национальном  
исследовательском университете, г. Пермь*

## **СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОВЕРЕННОСТИ И НАЧАЛО ЕГО ИСЧИСЛЕНИЯ**

Вопрос о сроке действия доверенности и начале его исчисления традиционно считается изученным и исчерпывающе урегулированным законодателем. Однако нам видится необходимость формирования новых подходов к его решению.

Согласно п. 1 ст. 186 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup> (далее – ГК РФ) срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна.

В ходе анализа указанных положений ГК РФ возникают два вопроса:

1. Возможно ли в доверенности указать, что она начинает действовать с иной даты, нежели дата ее фактического составления (например, доверенность составлена 1-го числа и в ней указано, что полномочия представителя возникают с 5-го числа)?

2. С какого момента будет исчисляться срок действия такой доверенности – с даты ее фактического составления или с даты, указанной как начало ее действия?

По нашему мнению, в доверенности возможно указать, что она вступит в силу в определенную дату после ее совершения. Возможность составления подобных доверенностей существенно упростит гражданский оборот, поскольку представляемый не всегда имеет возможность находиться в определенном месте к моменту начала предполагаемой деятельности представляемого. Выдача доверенности заблаговременно может противоречить интересам представляемого, а выдача доверенности «передним» числом (например, доверенность фактически выдается 10 марта, а дата выдачи указывается 10 апреля) будет являться прямым нарушением закона.

Из п.1 ст.186 ГК РФ следует, что исчисление срока действия доверенности начинается с момента ее совершения. Придерживаясь логики законодателя, мы должны прийти к выводу, что момент начала действия доверенности не влияет на порядок исчисления сроков ее действия, которые в любом случае будут исчисляться с момента фактического составления доверенности.

Мы считаем, что срок действия доверенности в случае, если момент начала ее действия не совпадает с датой ее фактического совершения, начнется с даты, указанной как начало действия доверенности. Этим не будет нарушено императивное правило о предельном сроке действия доверенности, поскольку представитель в любом случае не сможет реализовать полномочие до наступления указанной в доверенности даты. Течения срока действия «недействующей» доверенности является юридическим нонсенсом.

Однако изложенная нами позиция не всегда разделяется судами<sup>2</sup>, которые буквально толкуют положение п. 1 ст. 186 ГК РФ и считают, что течение срока доверенности не может начаться ни ранее, ни позднее даты ее фактического совершения.

Для устранения противоречий в правоприменительной практике при толковании п.1 ст.186 ГК РФ предлагаем внести в текст п. 1 ст. 186 ГК РФ соответствующие дополнения, изложив его в следующей редакции: «Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения, если в доверенности не указан иной срок начала ее действия».

Вопрос о максимальном сроке действия доверенности получил развитие в Проекте федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации», разработанном во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18.07.2008 №1108 «О совершенствовании гражданского законодательства». Разработчики Проекта предлагают отказаться от максимально установленного законодателем срока действия доверенности в три года. По сути, представляемые получают право самостоятельно устанавливать срок действия доверенности и только если срок ее дей-

ствия вообще не будет указан, то доверенность сохранит силу в течение одного года со дня ее совершения<sup>3</sup>.

Подобное предложение, по нашему мнению, отвечает современным реалиям гражданского оборота. Во-первых, стороны будут экономить на затратах на оформление доверенности, поскольку можно будет выдавать доверенность на любой срок (например, на 10 лет). Во-вторых, максимально возможный срок выдачи доверенности в три года устанавливался в целях обезопасить представляемого от возможных неадекватных действий представителя, а также в целях его согласования с общим сроком исковой давности (ст. 196 ГК РФ). Однако установление максимального срока выдачи доверенности не способно, на наш взгляд, решить указанную проблему. Указанные в действующей редакции ст. 185 ГК РФ три года – это тоже очень большой срок. Редкие представляемые решаются выдавать доверенности такого срока действия. Обычная практика сводится к выдаче доверенности на один год или до окончания текущего календарного года. Таким образом, снятие законодателем запрета на выдачу доверенностей сроком действия свыше трех лет не повлечет повсеместной выдачи таких доверенностей. Кроме того, рискованный характер договорного представительства предполагает необходимость несения представляемым рисков неблагоприятных последствий за несвоевременную отмену доверенности. Выдав доверенность сроком действия более трех лет, представляемый, в любом случае, не лишен возможности ее отмены в порядке, установленном законом (п. 2 ст. 188 ГК РФ).

Таким образом, приходим к выводу, что назрела необходимость пересмотра сложившихся подходов к решению вопроса о сроке действия доверенности и определении момента начала его исчисления.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.1: Федеральный закон №51-ФЗ от 30.11.1994 (ред. от 06.04.2011) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2009 по делу №А78-3535/08-С3-11/110-Ф02-978/09. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2009 по делу №А42-3501/2008. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2009 по делу №17АП-8196/2009-ГК. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19.02.2007 по делу №Ф03-А04/06-1/5506. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Идея ограничения срока действия доверенности исключительно договором воплощена, например, в Гражданском кодексе Украины. Согласно п. 1 ст. 247 срок доверенности устанавливается в доверенности. Если срок доверенности не установлен, она хранит действие к прекращению ее действия. Аналогичный подход в §170 Германского гражданского уложения, согласно которому если доверенность выдана путем заявления, обращенного к третьему лицу, то она остается в силе в отношении этого лица до тех пор, пока ему не будет заявлено о прекращении доверенности лицом, выдавшим доверенность.

В.В. Кузнецов

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, г. Москва*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАННОСТИ ИНВЕСТОРА (АКЦИОНЕРА) ПО ОПЛАТЕ ВКЛАДА В УСТАВНЫЙ КАПИТАЛ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА**

В законодательстве и науке неудовлетворительно, по мнению автора, решается вопрос об обязанностях участников хозяйственных обществ перед юридическим лицом, в котором они принимают участие, и, в частности, об обязанностях инвесторов (акционеров) по оплате вклада в уставный капитал акционерного общества.

В соответствии с п. 2 ст. 67 ГК «участники хозяйственного товарищества или общества обязаны:

- вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества или общества.

Участники хозяйственного товарищества или общества могут нести и другие обязанности, предусмотренные его учредительными документами».

Упоминание об обязанностях акционеров содержит п. 1 ст. 1 Федерального закона от 26.12.1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>1</sup> (далее – ФЗ «Об АО»). Но эта норма не получила должного развития в последующем тексте ФЗ «Об АО».

А в гл. 7 ГК, дающей характеристику ценных бумаг, к которым относится акция, и в определении акции, содержащемся в ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>2</sup>, вообще ничего не говорится об обязанностях акционеров.

Это влечет за собой появление в юридической науке различных позиций по вопросу об обязанностях акционеров.

Их существование признают В.В. Долинская<sup>3</sup>, Д.В. Ломакин<sup>4</sup> и др. Известный дореволюционный ученый И.Т. Тарасов четко указывал: «Акционер, отдельно взятый, как член акционерной компании обязан: 1) выплатить свою долю капитала; 2) выплатить ее своевременно и в указанном месте; 3) отвечать своей долей капитала за долги компании и 4) вообще подчиниться всем постановлениям устава»<sup>5</sup>.

Г.В. Цепов отрицает факт существования у акционеров обязанностей, вытекающих из факта принадлежности им акций<sup>6</sup>.

Промежуточную позицию занимают Я.И. Функ и В.В. Хвалей. С одной стороны, они указывают, что «в открытом акционерном обществе в связи с минимальными правами акционера по отношению к обществу (и его имуществу) полностью отсутствуют и его обязанности»<sup>7</sup>. С другой, авторы отмечают: «Исходя из всеобщего капиталистического начала в ОАО единственной обязанностью его участников является внесение взноса (вклада) в уставный фонд (капитал) ОАО (в оплату акций)». Правда, тут же делают оговорку: «...да и эта обязанность в силу специфики ряда правовых систем может отсутствовать, если уставный фонд открытого акционерного общества необходимо полностью сформировать до момента его возникновения, а следовательно, и до появления его акционеров (либо данная обязанность является временной)»<sup>8</sup>.

Статья 65<sup>2</sup> Проекта изменений в ГК (далее – Проект) закрепляет такие обязанности участников (членов) корпорации, как:

- «участвовать в образовании имущества корпорации в порядке, размере, способом и в сроки, предусмотренные настоящим Кодексом, иным законом или уставом;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации;
- участвовать в принятии корпоративных решений, необходимых в соответствии с законом для осуществления деятельности корпорации».

В ст.67 Проекта к обязанностям акционеров относятся обязанности:

- «вносить вклады в уставный капитал общества, участником которого он является, в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены их учредительными документами, а также вклады в иное имущество общества;
- воздерживаться от конкуренции с обществом, участником которого он является».

С учетом значения уставного капитала акционерного общества, неоднократно отмеченного в источниках права и литературных источниках<sup>9</sup>, и, следовательно, обязанности инвестора (акционера) по оплате своего вклада в уставный капитал закрепление такой обязанности в ГК должно снять неоднозначное толкование в литературе. Одновременно следует четко сформулировать такую обязанность в ФЗ «Об АО».

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 1.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. №17. Ст. 1918.

<sup>3</sup> См.: Долинская В.В. Акционерное право: учебник / отв. ред. А.Ю. Кабалкин. М.: Юрид. лит., 1997; Она же. Акционерное право: основные положения и тенденции: [монография]. М.: Волтерс Клувер, 2006; Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / отв. ред. В.В. Долинская. Серия: Право корпораций: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2010.

<sup>4</sup> Ломакин Д. Не отберут ли вклады? // Корпоративный юрист. 2006. №12.

<sup>5</sup> Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 411.

<sup>6</sup> Цепов Г. Договор или обязательство // Журнал для акционеров. 1999. №1.

<sup>7</sup> Функ Я.И., Михальченко В.А., Хвалей В.В. Акционерное общество: история и теория (Диалектика свободы). Минск, 1999. С. 323–324.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. №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"» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. №5; Долинская В.В. Акционерное право.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВИНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**Проблемы понятия вины в гражданском праве.** Многие годы в советском гражданском праве господствовала психологическая теория вины, согласно которой вина есть психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его результатам. Однако закрепление в ГК РФ понятия невинности правонарушителя как принятия мер всех зависящих от него мер для надлежащего исполнения обязательства обусловило появление иной теории вины – объективистской (или поведенческой). Под виной стали понимать непринятие правонарушителем требуемых мер для исполнения обязательства, т.е. оценивать не его внутреннее психическое отношение к своему правонарушению, а его поведение.

При этом такой подход к вине в рамках теории права и публичных отраслей права соответствует не субъективной стороне правонарушения, а объективной, а именно – юридически значимому бездействию как форме противоправного поведения. Юридическая ответственность за бездействие наступает, если лицо могло и должно было предотвращать наступление вредных последствий, т.е. предпринимать необходимые меры для предотвращения вреда. А в гражданском праве под этим понимают вину нарушителя обязательства.

Таким образом, объективная и субъективная сторона гражданского правонарушения становятся смешанными.

**Проблемы форм вины в гражданском праве.** В отечественном праве, – и гражданское право здесь не исключение, – выделяют две формы вины (умысел и неосторожность). Однако в отличие от публичных отраслей права, в ГК РФ отсутствуют легальные дефиниции последних. Возможно, это неслучайно, поскольку умысел и неосторожность определяются только через категории воли и сознания (лицо желало, не желало, допускало, предвидело и проч.), при дефинировании вины как несовершение действий (непринятие мер), дать сколько-нибудь обоснованные понятия умысла и неосторожности, на наш взгляд, невозможно. Или они должны быть принципиально иные, отличные от психологических представлений от них, однако ни законодатель, ни правоприменитель иных определений или подходов к ним не дает.

**Проблемы опровержения вины в гражданском праве.** В гражданском праве действует презумпция вины, означающая, что правонарушитель предполагается виновным, пока он сам не докажет обратное, т.е. свою невинность. В связи с действием презумпции вины хотелось бы выделить две проблемы.

Во-первых, судебная практика изобилует примерами анализа вины (и невинности) в случаях, когда вина не имеет юридического значения для привлечения к ответственности. В гражданском праве множество случаев ответственности без вины: лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (п. 3. ст. 401 ГК РФ); казна за вред, причиненный органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры (ст. 1070 ГК РФ); владельцы за вред, причиненный принадлежащим им источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ); лица, причинившие моральный вред, в следующих случаях (ст. 1100 ГК РФ) и др.

При безвиновной ответственности презумпция вины не действует, вина и невинность не должны устанавливаться судами.

Во-вторых, опровергнуть вину – это значит доказать свою невинность. В гражданском законодательстве множество норм указывают на такое опровержение вины, как доказательство виновности других лиц (освобождение от ответственности, «если вред причинен по вине третьих лиц»), что, на наш взгляд, неверно. Доказательство невинности, как опровержение презумпции вины, заключается в доказательстве того, что у лица не было ни умысла, ни неосторожности по отношению к своему поведению, а противоправный результат как следствие его поведения наступил случайно.

Если же будет доказано, что вред произошел в результате действий третьих лиц, то это не свидетельствует об опровержении презумпции ответчика, это лишь доказывает, что к ответственности привлечено ненадлежащее лицо.

Вина может быть опровергнута только в отношении лица, в результате противоправных действий которого наступили вредные последствия.

**Проблемы вины кредитора (потерпевшего).** Гражданское право и законодательство содержит категорию, которая неизвестна ни общей теории права, ни другим отраслям права – вина потерпевшего (кредитора).

Согласно п. 1 и 2 ст. 1083 ГК РФ вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит, а если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен.

В соответствие со ст. 404 ГК РФ, которая называется «Вина кредитора», если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

На наш взгляд, вина может быть только у правонарушителя (должника), поскольку – это субъективная сторона состава правонарушения. Кредитор (потерпевший) никакого правонарушения не совершал, но, безусловно, он мог своими действиями способствовать возникновению или увеличению размера негативных последствий, причиненных поведением правонарушителя.

Кроме того, такой подход к вине кредитора оставляет открытым вопрос о действии презумпции вины – вина кого будет предполагаться – должника или кредитора, как будет распределяться бремя доказывания между ними?

Корректнее говорить не о вине кредитора (потерпевшего), а о его содействии в причинении или увеличении вреда и как следствие об уменьшении размера ответственности правонарушителя. Такой подход в большей степени соответствует общетеоретическим представлениями о вине и снимает выше обозначенный вопрос о действии презумпции вины – будет предполагаться только вина должника (причинителя вреда), при этом он сможет доказывать как свою невиновность, так и то обстоятельство, что кредитор своими действиями способствовал увеличению или возникновению вредных последствий его поведения.

**Проблемы смешанной вины.** Гражданское право содержит оригинально-отраслевое понятие смешанной вины, под которой понимается вина обеих сторон – и кредитора и должника. В других отраслях права смешанная вина – это вина одного лица (правонарушителя), имеющая две формы вины (умысел по отношению к деянию, и неосторожность по отношению к последствиям).

При этом правила о смешанной вине соответственно применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины (п. 2 ст. 404 ГК РФ). Подчеркнем, что таких случаев немало, в частности, без вины отвечают лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

Таким образом, смешанная вина меняет безвиновную ответственность на виновную и делает необходимым устанавливать степень вины должника и кредитора.

На наш взгляд, если отказаться от понятия вины кредитора, то в понятии смешанной вины (в её общетеоретическом понимании) в гражданском праве не будет необходимости: при безвиновной ответственности не нужно будет устанавливать вину должника, а правоприменитель будет оценивать только поведение кредитора, способствовавшее причинению вреда или неисполнению обязательства.

А.А. Кулакова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **РАЗМЕЩЕНИЕ ОБЪЕКТОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД**

Одним из случаев изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд является необходимость размещения объектов государственного или муниципального значения, перечень которых предусмотрен в пп. 2 п. 1 ст. 49 Земельного кодекса РФ (далее ЗК РФ)<sup>1</sup>. Изъятие должно носить исключительный характер и осуществляться при отсутствии других вариантов возможного размещения объекта.

© Кулакова А.А., 2011

Среди объектов, перечисленных в пп. 2 п. 1 ст. 49 ЗК РФ – объекты федеральных и региональных энергетических систем, объекты использования атомной энергии, объекты обороны и безопасности, объекты, обеспечивающие космическую деятельность, объекты обеспечивающие статус и защиту Государственной границы Российской Федерации, автомобильные дороги федерального, регионального и межмуниципального, местного значения, объекты электро-, газо-, тепло- и водоснабжения муниципального значения и др.. Обозначив общие контуры объектов государственного или муниципального значения, строительство которых допускает изъятие имущества у правообладателей, законодатель, тем не менее, не конкретизировал указанный перечень. В юридической литературе отмечают, что на сегодняшний день в законодательстве отсутствуют общие критерии (признаки), по которым объект может быть наделен статусом государственного или муниципального значения. На практике сам факт принятия решения компетентным органом автоматически расценивается как определяющее соответствующий статус<sup>2</sup>. Показательным является следующий пример: индивидуальный предприниматель подал апелляционную и кассационную жалобы на постановление главы администрации городского округа Зиминского городского муниципального образования от 02.09.2005 г. №1321 «Об изъятии путем выкупа земельного участка для муниципальных нужд – расширения территории стоянки возле здания автостанции в г. Зима». На момент подачи жалобы среди объектов, для размещения которых допускалось изъятие земельного участка в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 49 ЗК РФ (в редакции ФЗ от 24.12.2004 №191-ФЗ) присутствовали «иные транспортные инженерные сооружения местного значения в границах населенных пунктов и вне границ населенных пунктов». Правообладатель изымаемого земельного участка ссылался на то, что стоянки автотранспортных средств не относятся к транспортным инженерным сооружениям согласно СНиП 2.05.02-85 «Автомобильные дороги», утвержденному Письмом Госстроя СССР от 17.12.1985 г. №233 в редакции от 30.06.2006 г., в связи с чем, в рассматриваемой ситуации не могут быть применены положения ст.49 ЗК РФ. Однако арбитражные суды апелляционной<sup>3</sup>, кассационной<sup>4</sup> инстанции исходили из того, что, во-первых, положения указанных СНиП распространяются только на проектирование вновь строящихся и реконструируемых автомобильных дорог к промышленным и сельскохозяйственным предприятиям, во-вторых, у муниципального образования в соответствии с положениями Федерального закона от 06.10.2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» имелись полномочия для принятия решения об изъятии земельного участка. Правообладатель оспаривал приведенные судебные акты в порядке надзора, однако Высший Арбитражный Суд РФ подтвердил выводы нижестоящих судебных инстанций<sup>5</sup>.

Из сказанного можно видеть, что в связи с отсутствием прямого определения или законодательного отнесения соответствующих объектов к объектам государственного или муниципального значения правообладатель самостоятельно попытался толковать понятие «иные транспортные сооружения муниципального значения», однако суд поддержал органы местного самоуправления в их произвольном толковании норм Земельного кодекса РФ.

В правоведческой литературе ученые освещают изложенную проблему и предлагают различные пути ее решения: так, говоря об объектах государственного или муниципального значения, С.А. Боголюбов пишет, что речь ведется об объектах недвижимости специального назначения<sup>6</sup>. Ученый наполняет указанные понятия содержанием исходя смысла действующего законодательства, регулирующего отношения в отдельной отрасли промышленности: так, определяя объекты, которые относятся к федеральному железнодорожному транспорту, исследователь обращается к Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации<sup>7</sup>; определяя объекты связи, объекты федеральных энергетических систем – к Федеральному закону от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи»<sup>8</sup>, к Федеральному закону от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>9</sup> и т.д.

Другие ученые видят решение вопроса в законодательном установлении перечня объектов федерального, регионального, местного значения с характеристиками соответствующих объектов. При этом перечень должен соответствовать двум условиям:

- 1) Перечень дифференцирован с учетом разнообразия специфики различных регионов.
- 2) Перечень позволяет решать вопросы изменения «значимости» (государственной, региональной, муниципальной) объектов во времени.

Этот способ определения объектов должен сочетаться с процедурами, которые позволят вводить необходимые и оперативные уточнения, обусловленные спецификой территориального планирования в соответствующих регионах страны<sup>10</sup>.

Нетрудно убедиться, что законодатель избрал путь, близкий к предложениям сторонников закрепления перечня объектов государственного и муниципального значения: Федеральным законом от 20.03.2011 г. №41-ФЗ<sup>11</sup> в Градостроительный кодекс (далее ГрК РФ) были внесены изменения, в со-

ответствии с которыми установлено, что виды объектов федерального значения, подлежащих отображению на схемах территориального планирования Российской Федерации, определяются Президентом РФ и Правительством РФ, виды объектов регионального значения и виды объектов местного значения, подлежащих отображению на схемах территориального планирования соответственно субъекта РФ, муниципального образования, определяются законами соответствующего субъекта Российской Федерации. Упоминание о внесенных изменениях в ГрК РФ является неслучайным: в соответствии с п. 4 ст. 9 ГрК РФ не допускается изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд при отсутствии документов территориального планирования. Несмотря на то, что приведенная норма вступает в силу с 31 декабря 2012 г.<sup>12</sup>, на практике эта статья приобретает широкое применение: принимая решение о размещении соответствующего объекта, органы публичной власти, как правило, обосновывают свой выбор документами территориального планирования (как правило, Генеральным планом поселения).

Бесспорно, определение перечня объектов, размещение которых требует изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд, является положительной чертой в реформировании системы территориального планирования: это способствует определенности, гарантированности законных интересов правообладателей, чье имущество подлежит изъятию, а также сокращению численности споров, в результате которых позиция уполномоченных органов власти является преобладающей. Более того, предоставление субъектам Российской Федерации возможности самостоятельно определять объекты регионального, муниципального значения также представляется перспективным. В разных регионах один и тот же объект может иметь разное значение: в развитых регионах большой объект может оказаться не столь значимым и должен быть отнесен к объектам не регионального, а местного значения. В удаленных и депрессивных регионах – наоборот: и малому объекту может быть придано значение федерального (например, дорога малой пропускной способности, но исключительной значимости с точки зрения освоения новых месторождения полезных ископаемых)<sup>13</sup>.

Несомненно, что приведенные изменения законодательства будут реализовываться постепенно. Представляется, что дальнейшее реформирование должно носить комплексный характер: аналогичные положения, которые указывают на то, что виды объектов капитального строительства федерального, регионального, муниципального значения, подлежащие отображению в документах территориального планирования соответствующего уровня, определяются в нормативно-правовом акте Президента РФ, законах субъектов РФ, должны быть внесены в ст. 49 Земельного кодекса Российской Федерации.

<sup>1</sup> Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ (ред. от 19.07.2011 №246-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 29.10.2001. №44. ст. 4147.

<sup>2</sup> Вольвач Я.В. Оборот земельных участков по законодательству Российской Федерации // Адвокат. 2006. №11 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 09.07.2008 г. №04АП-1826/2008 по делу №А19-13244/07-58 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30.09.2008 №А19-13244/07-Ф02-4788/08 по делу №А19-13244/07 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Определение ВАС РФ от 06.02.2009 №ВАС-182/09 по делу №А19-13244/07-58 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации (постатейный) (3-е изд., доп. и переработан.) / под ред. С.А. Боголюбова. М.: Проспект, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Федеральный закон от 10.01.2003 №18-ФЗ (ред. от 23.07.2008 №160-ФЗ) «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 13.01.2003. №2.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 07.07.2003 №126-ФЗ (ред. от 23.02.2011 №18-ФЗ) «О связи» // СЗ РФ. 14.07.2003. №28. Ст. 2895.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 26.03.2003 №35-ФЗ (ред. от 28.12.2010 №35-ФЗ) «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 31.03.2003. №13. Ст. 1177.

<sup>10</sup> Градорегулирование: Основы регулирования градостроительной деятельности в условиях становления рынка недвижимости (рук. авт. коллек. Э.К. Трутнев). М: Фонд «Институт экономики города». 2008 // СПС «Гарант».

<sup>11</sup> Федеральный закон от 20.03.2011 №41-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части вопросов территориального планирования» // СЗ РФ. 28.03.2011. №13. Ст. 1688.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 29.12.2004 №191-ФЗ (ред. от 19.07.2011 №246-ФЗ) «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.01.2005. №1 (часть 1). Ст. 17.

<sup>13</sup> Градорегулирование: Основы регулирования градостроительной деятельности в условиях становления рынка недвижимости (рук. авт. коллек. Э.К. Трутнев). М: Фонд «Институт экономики города». 2008 // СПС «Гарант».

## **НОВЕЛЛЫ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ, СВЯЗАННЫЕ С АВТОНОМНЫМИ, КАЗЕННЫМИ И БЮДЖЕТНЫМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ**

Федеральным законом от 08.05.2010 г. №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»<sup>1</sup> были внесены существенные изменения в регулировании правового положения автономных и других учреждений. Изменения вступают в силу с 01.01.2011 г. Учреждения разделены на казенные, бюджетные и автономные. Казенные учреждения будут финансироваться государством, а бюджетные будут частично финансироваться государством в рамках госзадания. Кроме того, медицинские учреждения сейчас также могут быть автономными. Как отмечает «Российская газета. Неделя», уже принято решение об увеличении срока переходного периода до 1 января 2012 г. С целью подготовки изменений в отдельные законодательные акты нужно разработать на федеральном уровне 94 нормативных акта. Изменения необходимо вносить в отраслевое законодательство. Реформа связана с тем, что бюджетные учреждения не соответствуют современным требованиям, бюджетные средства идут на содержание учреждения, у работников нет стимулов к работе, а отсутствие конкуренции среди бюджетных учреждений ведет к низкому качеству оказываемых им услуг<sup>2</sup>.

В соответствии со ст. 9.1. ФЗ «О некоммерческих организациях» типами государственных, муниципальных учреждений признаются автономные, бюджетные и казенные. Государственными, муниципальными учреждениями признаются учреждения, созданные РФ, субъектом РФ и муниципальным образованием<sup>3</sup>.

Изменение типа государственного или муниципального учреждения не является его реорганизацией. При изменении типа государственного или муниципального учреждения в его учредительные документы вносятся соответствующие изменения.

Порядок создания бюджетного или казенного учреждения путем учреждения должен быть регламентирован специальными правовыми актами. Бюджетные или казенные учреждения действуют на основании устава. Бюджетные учреждения осуществляют свою деятельность в соответствии с государственными (муниципальными) заданиями.

Казенное учреждение находится в ведении органа государственной власти, органа управления государственным внебюджетным фондом, органа местного самоуправления, осуществляющего бюджетные полномочия главного распорядителя бюджетных средств, если иное не установлено законодательством РФ. Учредителями казенных учреждений могут быть только публичные.

Частное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Частное учреждение имеет право осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе.

Изменение типа существующего бюджетного или казенного учреждения в целях создания автономного учреждения, а также изменение типа существующего автономного учреждения в целях создания бюджетного или казенного учреждения осуществляются в порядке, установленном Федеральным законом от 3 ноября 2006 года №174-ФЗ «Об автономных учреждениях»<sup>4</sup>. До настоящего момента автономные учреждения создаются в основном на муниципальном и региональном уровне. Федеральных автономных учреждений создано не так много. Причинами сложившейся ситуации стали отсутствие ведомственных актов федеральных органов исполнительной власти, четко определяющих порядок рассмотрения предложений о создании ФАУ, нежелание руководителей федеральных государственных учреждений изменять учреждение на автономное, отсутствие правоприменительной практики о деятельности ФАУ.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях» автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, об-



разования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Казенное учреждение находится в ведении органа государственной власти (государственного органа), органа управления государственным внебюджетным фондом, органа местного самоуправления, осуществляющего бюджетные полномочия главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Таким образом, государство пытается изменить правовое положение существующих бюджетных учреждений, способных функционировать на основе рыночных принципов, без их преобразования и создать условия и стимулы для сокращения внутренних издержек и повышения эффективности их деятельности, в том числе:

– изменить механизмы финансового обеспечения бюджетных учреждений с расширенным объемом прав, переведя их с 1 января 2011 года со сметного финансирования на субсидии в рамках выполнения государственного задания;

– предоставить право бюджетным учреждениям заниматься приносящей доход деятельностью с поступлением доходов в самостоятельное распоряжение этих учреждений;

– устранить субсидиарную ответственность государства по обязательствам бюджетных учреждений с расширенным объемом прав;

Следовательно, можно сделать вывод, что автономные учреждения были предвестниками создания казенных и бюджетных учреждений. Система выполнения учреждений государственных заданий возникла при создании автономного учреждения. Изменение правового положения учреждений воплощает современных подходов к развитию государственного управления, от принципов оптимальности и достаточности для предоставления государственных и муниципальных услуг.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 08.05.2010 №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> РГ. Неделя от 13.05.2010г. №102 (5181). С. 9.

<sup>3</sup> ФЗ «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996 г. №7-ФЗ с изм. от 08.05.2010 №83-ФЗ // СЗ РФ 1996. №2. Ст. 145.

<sup>4</sup> Федеральным законом от 3 ноября 2006 года №174-ФЗ «Об автономных учреждениях». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Н.А. Куркова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **ОФОРМЛЕНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В нотариальной практике нередко возникают вопросы, связанные с наследованием прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. В соответствии со ст. 1226 ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают: исключительное право, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права.

Как справедливо отмечается в литературе, самый важный и самый сложный вопрос наследования интеллектуальных прав состоит в выяснении того, какие интеллектуальные права входят в состав наследства. Не вдаваясь в обсуждение данной проблемы, хотелось бы отметить, что для правильного разрешения конкретных практических вопросов целесообразно прямо указать в законе, какие из интеллектуальных прав могут включаться в состав наследственной массы.

В частности, спорным в теории и соответственно в нотариальной практике является вопрос о том, входит ли в состав наследства право автора на получение вознаграждения за использование служебного результата интеллектуальной деятельности.

Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности, как правило, принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено договором между работодателем и автором. Последний в таких случаях обычно имеет право на вознаграждение за сам факт создания объекта и за использование результата интеллектуальной деятельности. Проблем не возникает в тех случаях, когда договор между автором и работодателем носит гражданско-правовой характер, но как быть в ситуациях, когда выплата вознаграждения автору предусмотрена трудовым договором либо выплата вознаграждения была предусмотрена только приказом руководителя предприятия? Видимо, в таких случаях следует руководствоваться общими нормами, а именно ст. 1112 ГК РФ о том, что в состав наследства не входят права, тесно связанные с личностью наследодателя и не являющиеся гражданско-правовым, или, что представляется более справедливым, должны быть внесены уточнения в закон о том, что названное право автора служебного результата интеллектуальной деятельности входит в состав наследства.

В практике нотариусов Удмуртской республики возник вопрос о том, как быть в тех случаях, когда право на получение вознаграждения возникло при жизни автора, но последний по каким-либо причинам не получил его. Применима ли в данном случае норма ст. 1183 ГК РФ, возможно ли считать это вознаграждение денежной суммой, принадлежавшей умершему в качестве средств к существованию? Думается, что правила ст. 1183 ГК РФ в данном случае не применимы, так как термин «средства к существованию» предполагает стабильность и периодичность выплат.

Требует законодательного решения вопрос о том, можно ли выдавать свидетельство о праве на наследство, если патент, удостоверяющий права на изобретение (полезную модель, промышленный образец), прекратил своё действие не в связи с истечением срока, а по другому основанию, например в соответствии со ст. 1399 ГК РФ (в связи с неуплатой государственной пошлины за поддержание его в силе). Из существующих на сегодняшний день мнений более правильным представляется то, в соответствии с которым свидетельство о праве на наследство должно быть выдано нотариусом, поскольку ГК РФ допускает возможность восстановления действия патента. Хотя ГК РФ в качестве лица, уполномоченного подать соответствующее ходатайство, называет лицо, которому принадлежал патент, эти права можно признавать и за наследниками правообладателя, поскольку они являются имущественными правами.

Существенные особенности имеет и право на товарный знак и знак обслуживания как объекты наследственных прав. Товарные знаки и знаки обслуживания предназначены для индивидуализации товаров и оказываемых услуг. Закон предусматривает прекращение правовой охраны товарного знака (знака обслуживания) в случае, если его правообладатель – индивидуальный предприниматель – прекратит свою предпринимательскую деятельность (п. 4 ч. 1 ст. 1514 ГК РФ). Кроме того, при переходе исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) без договора с правообладателем, в том числе в результате универсального правопреемства (ст. 1241 ГК РФ), правовая охрана может быть прекращена по решению суда по иску заинтересованного лица, если будет доказано, что такой переход вводит потребителей в заблуждение относительно товара и его изготовителя. Прекращение правовой охраны означает и прекращение исключительного права.

Это означает, что для использования права на товарный знак (знак обслуживания) наследник сам должен быть (или стать) предпринимателем и производить те же товары или оказывать те же услуги, в отношении которых был зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания). В связи с этим возникает вопрос: следует ли отказать наследникам в выдаче свидетельства о праве на наследство, если они не отвечают указанным требованиям?

Полагаем, что в рамках производства по наследственному делу следует разъяснить наследникам требования закона для принятия ими соответствующего решения. Однако представляется неправильным отказывать им в выдаче свидетельства о праве на наследство, если они не отвечают указанным требованиям. Прежде всего потому, что контроль за надлежащим использованием права на товарный знак (знак обслуживания) лежит на федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и на судебных органах.

И последнее, Верховным Судом Российской Федерации подготовлен проект постановления Пленума «О судебной практике по делам, возникающим из наследственных правоотношений». В п. 72 этого проекта указано, что «оценка исключительного права, входящего в наследственную массу, при наследовании как по закону, так и по завещанию не требуется». С такой позицией нельзя согласиться. В некоторых случаях оценка исключительного права представляется необходимой: в свидетельстве о праве на наследство нотариус должен указать конкретную сумму, от которой наследник

освобожден от уплаты нотариального тарифа, что в свою очередь влияет на составление достоверной отчетности о нотариальной деятельности; для правильного определения места открытия наследства (п. 2 ст. 1115 ГК РФ); для правильного исчисления обязательной доли в наследстве.

Разрешение на законодательном уровне перечисленных вопросов будет способствовать защите прав участников наследственных отношений.

П.И. Кучура

*Международный институт трудовых и социальных отношений, г. Минск*

## **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ДОБРОСОВЕЩНОСТИ, РАЗУМНОСТИ, СПРАВЕДЛИВОСТИ В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Одним из наиболее актуальных и перспективных научно-исследовательских направлений в области гражданского права является разработка проблемы сущности его основополагающих начал. Именно основные начала гражданского законодательства «принципы» наиболее ярко отражают направленность и главные особенности гражданско-правового регулирования, служат исходной базой для толкования гражданско-правовых норм, применения их по аналогии и т.д.

Эволюция принципов добросовестности, разумности и справедливости отражает развитие гражданско-правовых отношений и всей гражданско-правовой системы в целом. Первоначально добросовестность, разумность и справедливость рассматривались в естественном и каноническом праве как морально-нравственные категории. С развитием европейского гражданского законодательства данные принципы получили нормативное закрепление. В настоящее время их содержание юридизировано и выведено за нормы морали и идеологии, чего требуют изменившиеся условия гражданского оборота и что соответствует современной гражданско-правовой доктрине.

Принципы гражданских правоотношений – это исходные правила, обязательные для исполнения в правоприменительной, правоустановительной и правореализационной деятельности участников гражданских правоотношений, закрепленные в нормах гражданского законодательства.

Принцип добросовестности – это принцип гражданских правоотношений, устанавливающий необходимость заботливого, осмотрительного поведения, при котором исключается любое проявление неосмотрительности, небрежности, незнания прав, обязанностей и законных интересов других участников гражданских правоотношений и предполагающий отношение к чужим обязанностям и правам как к своим собственным.

Принцип разумности – это принцип гражданских правоотношений, устанавливающий необходимость соотношения действий участников правоотношений с условиями и явлениями объективной реальности, социально-экономической действительности, обычно предъявляемыми требованиями и обычаями, профессиональными правилами.

Принцип справедливости – это принцип гражданских правоотношений, при котором поведение субъекта данных отношений соответствует социальному назначению права и нормам нравственности, соблюдается соразмерность прав и законных интересов участников правоотношений, третьих лиц и публичных институтов.

Одна из важнейших особенностей принципов добросовестности, разумности и справедливости, в отличие от других принципов гражданских правоотношений, заключается в возможности их влияния на интересы участников гражданских правоотношений. Принцип справедливости, уравнивающий распределение прав с учетом общепринятых стандартов поведения, должен применяться совместно с принципами добросовестности и разумности в силу аксиологического значения и специфики практического использования. Их совместное применение позволяет рассматривать права и обязанности участников гражданско-правовых отношений в комплексе, с учетом социально-экономических условий хозяйствования. В связи с тем что рассматриваемые принципы выступают как общие принципы гражданского права, их применение в каждом конкретном случае возможно только при условии согласования и соотношения с другими принципами.

Включение принципов добросовестности, разумности и справедливости в оценочные нормы институтов собственности, ответственности, обязательств и др. показывает их трансформацию в зависимости от института, отражает особенности процесса реформирования гражданского законодательства, предоставляет новые возможности в регулировании гражданских правоотношений в усло-

виях рыночной экономики. Взаимодействие по горизонтали с правовыми нормами и институтами, влияние на правовое сознание и правовую культуру предопределяют в силу аксиологического характера этих принципов большое разнообразие их функций – от регулятивной как главной до правообразующей (формирующей) и воспитательной. Заложенная в гражданском законодательстве презумпция исследуемых принципов позволяет выделять, как одну из основных, восстановительную функцию<sup>1</sup>.

Принципы добросовестности, разумности и справедливости являются одним из ключевых факторов, позволяющих национальной гражданско-правовой доктрине выработать отвечающие современным требованиям правила регулирования, в том числе и возможность применения судебного усмотрения. Развитие рыночных отношений привело к нормативному закреплению данных принципов в новых гражданско-правовых институтах возмещения убытков, причиненных недобросовестной конкуренцией, компенсации морального вреда, защиты чести, доброго имени и деловой репутации.

Применение принципов добросовестности, разумности и справедливости можно рассматривать и как цель, и как правовое средство, способствующее восполнению пробелов в правовом регулировании, позволяющее учитывать социальные, психологические, культурные, экономические, организационные, информационные и иные факторы, не относящиеся к правовым, при возникновении, осуществлении и прекращении гражданских правоотношений. Такой подход позволяет не ограничиваться формально-правовыми методами и использовать при регулировании гражданских правоотношений достижения иных наук, что показывает отечественный и зарубежный опыт применения изучаемых принципов. Правовая практика требует постоянного расширения области применения рассматриваемых принципов, что влечет не только рост правосознания и правовой культуры, но и развитие правотворческой деятельности.

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Гражданское право. 2-е изд. М.: РИОР, 1998. С. 215.

А.Н. Левушкин

*Ульяновский государственный университет*

### **ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА БРАЧНОГО ДОГОВОРА В РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

Заключение брачного договора являет собой цивилизованный подход к брачным имущественным отношениям, однако, как справедливо замечают эксперты, в массовом сознании российских граждан брачный договор воспринимается как нечто экзотическое. Часто отношение к нему негативное, поскольку желание урегулировать отношения между супругами (будущими супругами) брачным договором нередко считается проявлением бездуховности<sup>1</sup>.

Однако граждане, особенно обладающие значительным имуществом, чаще задумываются о заключении брачного договора, т.к. законный режим имущества не всегда способен удовлетворить интересы сторон. Особенно часты ситуации, когда одна сторона вкладывает все свое время, деньги и усилия, чтобы повысить материальное благосостояние семьи, обеспечить детям достойное образование, имущественное обеспечение, а другой супруг чаще всего не работает, занимается домашним хозяйством. В такой ситуации по закону раздел имущества происходил бы по формуле  $\frac{1}{2}$ , причем неработающий супруг обеспечивался бы, кроме этого, дополнительной частью имущества, при определении места жительства детей с ним. Справедливо? Все зависит от ситуации. Многие граждане, пользуясь законными основаниями, находятся на иждивении своих супругов и не делают попыток как-то изменить положение вещей. Брак по расчету без брачного договора чаще всего ведет к «необоснованному обогащению» одной стороны за счет многолетних трудов и стараний другой.

Оценки того, насколько часто в России заключаются брачные контракты, разнятся весьма сильно<sup>2</sup>. По данным Первого канала российского телевидения (на апрель 2010 г.), в России 7% вступающих в брак пар заключают брачный контракт<sup>3</sup>. В феврале 2009 г. кандидат психологических наук Татьяна Огородникова называла те же 7% и обозначила, что ещё «пару лет назад его заключали только 3%»<sup>4</sup>. В 2000 г. брачные контракты были ещё большей редкостью: например, по словам директора адвокатского бюро «Мошанский и Радутный» адвоката Алефтина Мошанского, на тот момент ему приходилось заверять 10–15 таких документов в год<sup>5</sup>.

Президент Федеральной нотариальной палаты Мария Сазонова даёт лишь косвенную оценку: «320 петербургских нотариусов оформляют лишь 10–20 брачных контрактов в год», следовательно,

для России брачные контракты – пока ещё редкость<sup>6</sup>. Однако еженедельник «Молодёжь Якутии» приводит гораздо более высокие показатели: по его данным, в 2005 г. таких семей было более 14%, а 30% состоящих в браке пар заключали его после бракосочетания.

Член Московской палаты адвокатов Светлана Кирюшина отмечала, что в экспертных подсчётах возможна следующая ошибка: часть этих контрактов – по её мнению даже большинство – заключаются непосредственно перед разводом с целью избежать «длительных судебных тяжб по поводу раздела имущества». В таком случае этот документ является уже не брачным контрактом, а де-факто мировым соглашением лиц, фактически уже не являющихся супругами<sup>7</sup>.

Анализируя некоторые данные, можно прийти к следующим заключениям:

– брачные контракты заключаются супругами, среди которых один или оба уже находились в брачных отношениях и в свое время прошли через процедуру раздела имущества по закону;

– возрастной состав подписывающих договор – от 30 лет;

– большинство тех, кто заключает договор, уже будучи в браке, – это лица до 30. Причем стаж семейной жизни этих лиц – от одного года до трех лет. Значительно реже брачный договор заключают граждане в возрасте от 40 до 50 лет<sup>8</sup>;

– среди тех, кто вступает в брак впервые, в достаточно молодом возрасте, договор заключают единицы. Можно предположить, что это происходит по настоянию либо рекомендации старших родственников (родителей);

– можно предположить, что договоры заключаются чаще в центральных регионах и крупных городах страны – там, где по объективным причинам выше зарботки, выше благосостояние населения.

По наблюдениям нотариусов, чаще всего инициаторами заключения брачного договора являются мужчины, которые хотят застраховать себя в случае развода от претензий со стороны супруги. Но бывают и такие случаи, что подписать брачный контракт требует женщина, все зависит от конкретных обстоятельств и непосредственно от благосостояния супругов. Вообще, сфера частного бизнеса стимулирует людей к заключению таких договоров, потому что к моменту регистрации брака, как правило, начальный капитал уже вложен в дело, дальнейшее приобретение собственности происходит на основе вложенных средств. Таким образом, чтобы обезопасить свой бизнес от посягательств, предприниматели идут на подписание брачного контракта.

Подытоживая вышеизложенное, следует отметить следующее.

Основной причиной наметившегося роста интереса к брачному договору является рост числа разводов и соответственно увеличение числа людей, стремящихся обезопасить себя если не от моральных, то хотя бы от материальных потерь, в случае если брак окажется неудачным.

Однако желание заключить брачный договор может быть единственной и доминирующей причиной вступления в брак, вследствие чего право личности на свободу волеизъявления может привести к нарушению как правовых, так и этических норм.

Представляется также, что большой практической проблемой брачного договора является прочтение его законного содержания в случае возникновения спора между супругами. Слабая практика внедрения брачного договора в российскую семейную жизнь пока не дает достаточных оснований для многих утверждений, возникающих при обращении к тексту норм СК РФ о брачном договоре. СК РФ, вводя нормы о брачном контракте, имел ввиду укрепление брака и семьи, исключение конфликтов и споров по поводу имущества. И, тем не менее, вполне возможна определенная материальная неравность в положении супругов, которую следует предотвратить. И хотя условия российской действительности не дают больших надежд на расширение сферы брачного договора, российская наука должна быть готова к решению всех проблем брачного договора.

<sup>1</sup> Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор. Комментарий семейного и гражданского законодательства. URL: <http://www.durex-promo.ru/index.php?ds=1423801>.

<sup>2</sup> Цыпандина Т. Семейная кухня, или Как правильно жить по брачному договору // Молодёжь Якутии. 07.10.2005. №39 URL: <http://www.molodejka.ru/index.asp?id=2435&n=5351> – загл. с экрана.

<sup>3</sup> Брачный договор // Официальный сайт Первого канала Российского телевидения, 06.04.2010. URL: [http://www.1tv.ru/prj/uchastok/vypusk/print\\_version/3801](http://www.1tv.ru/prj/uchastok/vypusk/print_version/3801) – загл. с экрана.

<sup>4</sup> Прягина Е. Любовь по контракту // Известия. 13.02.2009. URL: <http://www.izvestia.ru/obshestvo/article3125408/>.

<sup>5</sup> Киселёва К. Вступлю в брак. Торг уместен // Коммерсантъ-Власть. 08.08.2008. №31(382). URL: <http://www.kommersant.ru/Doc-rss/17376>.

<sup>6</sup> Семья и брачный договор. Статистика по России // Справедливая жизнь в России. 14.03.2007. URL: <http://www.rosbalt.ru/piter/2010/03/26/723489.html>.

<sup>7</sup> Кирюшина С. Брачный договор в России // Наука и жизнь. 2007. №9. URL: <http://www.nkj.ru/archive/articles/11606/>.

<sup>8</sup> Реутов С.И. Практические вопросы заключения брачного договора // Нотариус. 2003. №5. С. 32.

Ю.В. Малинина

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань*

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ИННОВАЦИОННУЮ СОСТАВЛЯЮЩУЮ В СФЕРЕ СПОРТА**

Внедрение инновационных технологий в сферу физической культуры и спорта обозначено государством в качестве одной из основных задач развития физической культуры и спорта в РФ до 2020 г. Прежде всего это связано с нашим отставанием от ведущих спортивных держав в развитии и внедрении инновационных спортивных технологий.

Тенденции развития мирового спорта по улучшению результатов спортсменов, продвижения новых спортивных видов и популяризации здорового образа жизни во многом связаны с внедрением инновационных решений в сферу физической культуры и спорта. Технологическая база развития мирового спорта основывается на использовании инноваций как в области спортивной науки, так и в области медицины, нанотехнологий, психологии, информатики, биотехнологий и др.

В связи с этим разработка мер по обеспечению инновационного характера подготовки спортсменов, включая медицинское и антидопинговое обеспечение, а также развитие инновационной инфраструктуры спорта обозначены государством в качестве одних из направлений решения основных задач Стратегии развития физической культуры и спорта в РФ до 2020 г.<sup>1</sup>

Инновация – это новое знание, преобразованное в нечто новое в любой сфере деятельности и дающее определенный экономический эффект<sup>2</sup>. Инновационное развитие экономики невозможно без наличия эффективных правовых механизмов осуществления инновационной деятельности. С правовой точки зрения инновация – это прежде всего вовлечение в экономический оборот результатов интеллектуальной деятельности, содержащих новые, в том числе научные, знания с целью удовлетворения общественных потребностей и (или) получения прибыли<sup>3</sup>. Правовое регулирование стимулирования инновационной деятельности в сфере физической культуры и спорта должно носить комплексный характер в виду наличия значительной составляющей публично-правового регулирования в данной области. Это проявляется, прежде всего, в том, что государство берет на себя основные функции в разработке и реализации государственной политики в данной области, которая реализуется субъектами физической культуры и спорта.

К субъектам физической культуры и спорта законодатель относит в числе прочих федеральный орган исполнительной власти в области физической культуры и спорта, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, подведомственные этим органам организации; физкультурно-спортивные организации, образовательные учреждения, осуществляющие деятельность в области физической культуры и спорта, оборонные спортивно-технические организации, научные организации, осуществляющие исследования в области физической культуры и спорта и др. Таким образом, правовое регулирование стимулирования инновационной деятельности в данной сфере должно осуществляться с учетом особенностей правового статуса участников данных отношений. В частности, внедрение инноваций предполагает активное использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые могут принадлежать публично-правовым образованиям, но механизм реализации прав публично-правовых образований на результаты интеллектуальной деятельности на данный момент еще недостаточно отработан.

Развитие научно-технического прогресса и развитие спорта – взаимозависимые процессы. Профессиональный спорт нацелен на достижение высоких результатов, что заставляет искать новые решения в применении новых технологий, материалов, веществ и др. для подготовки спортсменов и

© Малинина Ю.В., 2011

\* Настоящая статья подготовлена в рамках работы по проблеме «Совершенствование правового обеспечения спорта в современной России: межотраслевое правовое регулирование с гражданско-правовой составляющей, правовой режим инноваций и образовательной деятельности» по грантовой программе по конкурсу №НК-585П в рамках федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России на 2009–2013 годы», утвержденной постановлением Правительства РФ от 28 июля 2008 года №568.

инфраструктуры спорта. Изменение технической оснащенности, в свою очередь, ведет к поиску новых инновационных решений в методиках подготовки спортсменов.

Можно выделить несколько направлений развития спорта, где необходимо обеспечить постоянное внедрение инновационных решений, которым в свою очередь может быть предоставлена правовая охрана как результатам интеллектуальной деятельности в соответствии с гражданским законодательством:

1) материально-техническое обеспечение (новые материалы, вещества и технологии, которые могут быть использованы в спортивной экипировке (обувь, одежда), новые технические решения для спортивного оборудования и инвентаря и т.д.);

2) медико-биологическое, медицинское и антидопинговое обеспечение (новые методики, препараты, приборы для реабилитационной и восстановительной медицины, системы питания спортсменов, методики антидопингового контроля и др.);

3) научно-методическое обеспечение (новые методики подготовки спортсменов и т.д.);

4) инфраструктурное обеспечение (инновационные технологии строительства спортивных объектов, применение новых материалов покрытия спортивных трасс и площадок и т.д.);

5) кадровое обеспечение (разработка научно-образовательных методик подготовки тренерского состава, работников спортивной медицины, специалистов в области проектировки и строительства спортивных объектов, специалистов в области спортивного права (например, обеспечение защиты прав спортсмена при проведении антидопинговых проверок на соревнованиях) и т.д.);

6) обеспечение информационной безопасности, в частности при проведении соревнований международного уровня.

Активное использование инновационных технологий в спортивной практике требует наличия правовых механизмов, обеспечивающих публично-правовой контроль за воздействием новых технологий на организм спортсменов, в том числе несовершеннолетних участников спортивных отношений. Отсутствие эффективного правового обеспечения, в частности, при обжаловании неправомερных решений и подаче протестов и апелляций, связанных с проведением процедур допинг-контроля, не может не сказываться на результатах отечественных спортсменов.

В связи с этим для достижения поставленных государством задач развития инновационной составляющей в области физической культуры и спорта необходимы соответствующие правовые механизмы осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности субъектами инновационных отношений в данной сфере.

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 07.08.2009 г. № 1101-р «Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. №33. Ст. 4110.

<sup>2</sup> См.: Зинов В.Г. Менеджмент инноваций: Кадровое обеспечение / В.Г. Зинов. М.: Дело. 2005. С. 16.

<sup>3</sup> См.: Волынкина М.В. Правовая сущность термина инновация // Инновации. 2006. №1.

И.А. Маньковский

*Международный университет «МИТСО», г. Минск*

## **ОРГАНИЗАЦИЯ СО СТАТУСОМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК СУБЪЕКТ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Современный уровень мирового экономического развития требует применения в экономике новых способов производства, новых подходов к процессам глобализации в экономической сфере, новых форм мировой экономической кооперации, а по сути, создания инновационных форм экономического взаимодействия как внутри государственных экономик, так и на уровне международного экономического сотрудничества.

Эффективная разработка и применение инновационных стратегий в экономике невозможна без учета фактического круга субъектов, осуществляющих экономическую деятельность, без учета потребностей, а также экономических и социальных интересов производителей и потребителей различных видов продукции.

Основным субъектом, участвующим в экономической деятельности, следует признать коммерческую организацию со статусом юридического лица, что является основанием для исследования сущности теоретической конструкции «юридическое лицо» применительно к современному уровню экономического развития.

Основная сущность и предназначение юридического лица определяются в теориях сущности юридического лица, наиболее активно разрабатываемых с конца XIX – начала XX в. Однако, несмотря на то что «юридическое лицо» как категория гражданского права подвергалась неоднократному научному анализу, необходимость и целесообразность дальнейшего детального изучения сущности и содержания теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо» не вызывает сомнения. Это обусловлено тем, что в ней, как верно отметил И.А. Зенин, «концентрируются проблемы, противоречия и тенденции развития правосубъектности, права частной собственности и другие институты частного права»<sup>1</sup>.

С того момента, когда «юридическое лицо» утвердилось в правовой и экономической системах, государственные органы осуществляют постоянную нормотворческую деятельность с целью создания оптимальной совокупности правовых норм, определяющих юридическое содержание анализируемой теоретической конструкции, способных оказать стимулирующее воздействие на рост предпринимательской активности населения, что стало особенно актуальным в силу проходящих в Республике Беларусь процессов либерализации экономических отношений.

Содержание указанной совокупности правовых предписаний в различные периоды общественного развития было неоднородным и зависело от установленного политического режима, закреплённых в конституции форм собственности и совокупности экономических прав граждан.

Применительно к современному уровню экономического развития нормы, содержащие понятие юридического лица, закреплены гл. 4 Гражданского кодекса «Юридические лица». Согласно указанным нормам, юридическим лицом признается организация. В свою очередь, в русском языке под организацией понимается объединение людей, совместно реализующих программу или цель и действующих на основе определенных правил и процедур<sup>2</sup>. При этом, в соответствии с указанными нормами, юридическим лицом признается не любая организация, а наделенная закреплёнными в указанной статье специальными признаками. Следовательно, нормы ст. 44 ГК Беларуси (ст. 48 ГК России) делают указание на две самостоятельные категории, первой из которых является «юридическое лицо», а второй – «организация». В соответствии с закреплённым в указанных статьях определением, юридическим лицом может быть только организация.

В общественных отношениях, возникающих на территории как Беларуси, так и России, как в сфере экономического оборота, так и в иных сферах, наряду с физическими лицами – самостоятельными единоличными участниками, участвуют различные организованные группы – организации как обладающие признаками юридического лица, предусмотренными нормами ГК, так и не обладающие указанными признаками и отличающиеся друг от друга совокупностью предоставленных им прав и возложенных на них обязанностей.

Определяя нормами ст. 44 ГК Беларуси (ст. 48 ГК России) минимальный набор требований, предъявляемых к организованной группе с целью наделения ее полномочиями юридического лица, государство при помощи правовых средств выполняет одну из возложенных на него функций – регулятивную, формируя посредством имеющихся в его арсенале юридических возможностей состав участников предпринимательской деятельности, допуская к ее осуществлению только такие группы лиц, которые организованы необходимым государству образом. Закрепленная в названных статьях ГК совокупность признаков юридического лица позволяет участникам экономических отношений выделять из массы различных организованностей действительных субъектов гражданского права, имеющих юридически обеспеченную возможность участия в экономическом обороте, что, в свою очередь, способствует его стабилизации, созданию легитимных условий участия в экономической деятельности исключительно в соответствии с гражданско-правовыми принципами добросовестности и разумности, что является необходимой предпосылкой разработки и успешного внедрения инновационных стратегий экономического развития.

Закрепленные в ГК признаки юридического лица являются своеобразной оболочкой, формой, содержание которой составляют как диспозитивные, так и императивные правовые нормы, определяющие способы и пределы участия в гражданском обороте организаций, которым в процессе государственной регистрации был присвоен правовой статус юридического лица. Выполнение организованной группой требований, закреплённых в ст. 44 ГК, а именно, достижение ею (в установленных правовыми нормами случаях одним лицом) социального состояния, соответствующего признакам юридического лица, позволяет группе, по сути своей, самостоятельных субъектов правовой системы, пройти процедуру государственной регистрации и фактически получить в свое управление новый, отдельный от них субъект гражданского права, способный участвовать в предпринимательской деятельности с целью получения прибыли. До момента государственной регистрации, а по сути, до момента юридического (фиктивного, формального) создания нового субъекта гражданского права орга-



низованные в группу физические лица не имеют юридической возможности осуществлять предпринимательскую деятельность в качестве единого субъекта.

Именно в предоставлении возможности физическим лицам с помощью приемов юридической техники стать (хоть и опосредованно, через созданную организацию с правами юридического лица) участниками предпринимательских отношений и состоит один из аспектов сущности теоретико-правовой конструкции «юридическое лицо».

<sup>1</sup> Зенин, И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособие. М.: Изд-во МГУ, 1992. С. 51.

<sup>2</sup> Большой энциклопедический словарь / ред. кол. А.М. Прохоров [и др.]. М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: НОРИНТ, 1997. С. 848.

Д.Н. Маринкин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯМ С КОММУНАЛЬНЫМИ ПЛАТЕЖАМИ**

Реформирование системы взаимоотношений между участниками рынка жилищно-коммунальных услуг обуславливает возможность навязывания производителем услуг и связанными с ним организациями несправедливых финансово-экономических условий потребителю: необоснованное увеличение тарифов, введение новых платежей. Кроме того, в практике встречаются требования необоснованного кредитования коммунальных служб – просьба оплатить услуги на месяц вперед.

Рассмотрим более подробно экономико-криминальную схему введения новых платежей. Как правило, введение нового платежа не сопровождается разъяснительной работой в средствах массовой информации. При этом предполагается, что люди привыкнут к новым платежам и не будут выражать свой протест.

Процедура реализации экономико – криминального замысла заинтересованных лиц выражается в определенных действиях. Дадим характеристику на примерах по г. Нижний Новгород.

По данным интерактивных опросов некоторых региональных телеканалов, около 97% населения не понимают, куда перечисляются денежные средства, которые они оплачивают ежемесячно на капитальный ремонт помещений. Каждый собственник либо наниматель жилого помещения ежемесячно уплачивает сумму около 1–1,5 тыс. руб. за услуги ЖКХ. Однако не факт, что уплачиваемые нами средства расходуются по назначению.

Например, собственники жилых помещений дома по ул. Жукова в микрорайоне Щербинки-2 с 1975 г. оплачивают ежемесячно капитальный ремонт, который отдельной строкой выделен в квитанциях на оплату услуг ЖКХ. Однако за весь этот период ремонт, по словам жильцов, проводился в незначительных объемах. Лишь в декабре прошлого года в подъездах дома была произведена окраска стен, которая является текущим ремонтом, а не капитальным. Работы были оплачены из бюджетных средств администрации города и района.

Недобросовестные руководители организаций, занятые на рынке жилищно-коммунальных услуг, достаточно часто используют схемы приписок и последующее необоснованное списание денежных средств на ремонт помещений. Подрядчик, выиграв конкурс, объявленный администрацией города (фирма с интригующим названием «Аквапарк»), «отремонтировал» крышу одного из домов Московского района. Приёмка работ не была проведена на должном уровне, в результате – через 5 месяцев (в осенне-зимний период) крыша стала протекать. При этом оплата за ремонт была в объеме 460 тыс. руб.

Интересен тот факт, что ни мировое соглашение с указанной фирмой, ни судебное решение, ни судебные приставы не могут заставить фирму устранить «недоделки». По заверениям главы города, данная фирма более не будет допускаться до конкурса на ремонт домов, однако в настоящее время по законодательству основополагающим критерием при определении подрядчика является предложенная цена (на это ссылается и Прокуратура при проведении проверок, но не учитывает факт последующих присвоений денежных средств этими организациями – подрядчиками).

В доме №6 по ул. Норвежская в течение двадцати лет не проводился капитальный ремонт. В январе 2007 г. подвал был затоплен. Преставители коммунальных служб запросили за ремонт сумму в 460 тыс. руб., не используя те средства, которые они получают на свои счета от жильцов ежемесячно.

но. Кроме того, при обращениях жильцов требуют дополнительно оплачивать проводимые работы и затраченные на них материалы.

Управляющая компания дома №30 по ул. Ковалихинской предоставила жильцам расчет на капитальный ремонт их дома на текущий год общей суммой в 977 тыс. руб., из которых 300 тыс. руб. оплачивает бюджет города, а остальные – жильцы. Однако при проверке жильцами сметы на ремонт, даже с учётом стоимости самых дорогостоящих строительных материалов, сумма по смете снизилась в два раза. В результате завышения смет компания могла бы необоснованно получить средства, которые в последующем могли бы использовать в своих целях.

Возможны также злоупотребления за счёт несовершенства законодательства в сфере жилищно-коммунального комплекса со стороны органов власти. По мнению администрации города Нижнего Новгорода, дотации и субвенции из бюджета на ремонт домов нужно перечислять только тем, кто выбрал управляющую компанию. Жители дома №8А/1 по ул. Алексеевской этого не сделали, а ремонт системы отопления, к примеру, в их доме не проводился 40 лет, хотя в течение этого периода они оплачивают услуги ЖКХ ежемесячно.

Таким образом, в результате несовершенства законодательства, а также за счёт халатного отношения руководства управляющих организаций к своим функциям, заинтересованности должностных лиц возможна реализация некоторых экономико-криминальных схем: присвоение и мошенническое завладение денежными средствами от оплаты услуг ЖКХ; создание лжепредпринимательских управляющих организаций с целью оправдания расходов; банкротство вновь созданных управляющих организаций, которые используют взятки («откат») должностным лицам.

В свою очередь коррумпированные чиновники нарушают процедуры конкурса по выбору организации для управления домом, с возможным попустительством в отношении заключаемых договоров подряда по ремонту жилых домов.

Все это подтверждает в первую очередь несовершенство законодательства в сфере жилищно-коммунального комплекса; а во вторую, – необходимость радикальных мер в данной сфере. Не безынтересно, что отдельные фирмы с готовностью сделают любой ремонт, но на коммерческих условиях по отдельному договору.

В процессе наших исследований следует разделять экономическую выгоду и экономико-криминальный замысел тех, кто имеет доступ к аккумулируемым средствам частных лиц и средствам бюджета.

На наш взгляд, в целях профилактики правонарушений, снижения расходов собственника и коррумпированности в сфере жилищно-коммунального комплекса необходима следующая система мер: проведение технической инвентаризации (оценки состояния) со специалистами, с применением объема расходов на жилой фонд; разработка законодательной инициативы, определенной процентом участия муниципальных, государственных (федеральных) структур в капитальном ремонте (возможно и предусмотреть альтернативные источники отопления, энергоснабжения и т.п.); определение участия государства в капитальном ремонте приватизированного и неприватизированного жилья; конечное определение статей объемов бюджетных расходов по каждому дому с учетом приватизации; вынесение сметы расходов по ремонту дома на рассмотрение общего собрания жильцов; определение конкретных подрядчиков – исполнителей (заключение договоров с информацией о расходах для населения – в печати либо личным оповещением).

Л.В. Маркарян

*ООО «Юридическая фирма «Правозащитник»», г. Пермь*

**ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ВЫСЕЛЯЕМЫМ ИЗ ПОМЕЩЕНИЙ  
СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ЖИЛИЩНОГО ФОНДА ГРАЖДАНАМ:  
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Выделение законодателем правового регулирования жилых помещений специализированного жилищного фонда в отдельную главу, обусловленное особым характером использования таких помещений, предполагает и наличие особого порядка выселения из специализированных жилых помещений. Считаем необходимым разделить точку зрения Д.А. Шишкина, который указывает, что основные проблемы, возникающие на практике в отношении специализированных жилых помещений,

– непонимание правового положения данных объектов жилищного права<sup>1</sup>. Так, правоотношения, связанные с договором найма специализированного жилого помещения, носят административный характер, что выражается в следующих признаках:

1) основанием возникновения данных отношений является административное волеизъявление – решение уполномоченного властного органа;

2) орган государственной и (или) муниципальной власти является субъектом договора найма специализированного жилого помещения;

3) отношения между участниками правоотношений носят императивный характер. Лицо, выступающее субъектом договора специализированного жилого помещения, не имеет права на паритетной основе определять параметры взаимоотношений с контрагентом в лице властного субъекта.

Однако следует согласиться с утверждением Н.С. Малеина о том, что «уважением к личным интересам граждан проникнуты многие нормы жилищного законодательства»<sup>2</sup>, поскольку законодателем в ч. 2 ст. 103 Жилищного кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – ЖК РФ) закреплён перечень категорий лиц, которые не могут быть выселены из служебных жилых помещений и жилых помещений в общежитиях без предоставления других жилых помещений. К названному перечню относятся не являющиеся нанимателями жилых помещений по договору социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и состоящие на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях:

1) члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении обязанностей военной службы или служебных обязанностей;

2) пенсионеры по старости;

3) члены семьи работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии и который умер;

4) инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья по вине работодателя, инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие профессионального заболевания в связи с исполнением трудовых обязанностей, инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами I или II групп вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с исполнением обязанностей военной службы.

Некоторые авторы<sup>4</sup> включают в приведённый перечень такую категорию граждан, как одинокие лица, оставшиеся после расторжения брака проживать с несовершеннолетним ребенком в общежитии. Приведённую точку зрения трудно разделить, поскольку включение указанных лиц в перечень обосновывается авторами сложившейся судебной практикой, а именно Определением Верховного Суда РФ от 14.07.2004 г. по делу №19-В04-19<sup>5</sup>, при вынесении которого Верховный Суд РФ опирался на положения п. 12 ч. 1 ст. 108 ЖК РСФСР, поскольку ЖК РФ вступил в силу только с 1 марта 2005 г.<sup>6</sup>

Следует отметить, что по сравнению с ЖК РСФСР ЖК РФ существенно расширил круг лиц, которые могут быть выселены из общежитий и служебных жилых помещений без предоставления другого жилого помещения. Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены, в частности, граждане, проработавшие на предприятии, в учреждении, организации, предоставивших им жилое помещение в общежитии или служебное жилое помещение, не менее десяти лет; лица, уволенные в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации либо по сокращению штатов или штата работников; одинокие лица с проживающими вместе с ними несовершеннолетними детьми; иные категории лиц.

Ряд авторов<sup>7</sup> считают, что таким образом государство снижает степень правовой и социальной защищённости граждан. Однако с указанным подходом трудно согласиться, поскольку специализированные жилые помещения имеют специальные цели предоставления, а невозможность выселения из них приведет к сокращению фактически свободных специализированных жилых помещений, которые в результате не смогут быть предоставлены иным гражданам.

Соответствующие нормы ст. 103 ЖК РФ содержат существенное количество неточных формулировок, которые при правоприменении могут повлечь нарушение жилищных прав граждан. Так, ч. 3 ст. 103 ЖК РФ предусматривает, что гражданам, указанным в ч. 2 настоящей статьи, предостав-

ляются другие жилые помещения, которые должны находиться в черте соответствующего населенного пункта. Данное положение допускает ограничение предусмотренного ст. 27 Конституции РФ права свободного выбора места жительства<sup>8</sup> лиц, не являющихся нанимателями жилых помещений по договору социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и состоящих на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Соответственно, содержание ч. 3 ст. 103 ЖК РФ следует расширить: «Гражданам, указанным в части 2 настоящей статьи, предоставляются другие жилые помещения, которые должны находиться в черте соответствующего населенного пункта, а по заявлениям указанных лиц им вместо предоставления другого жилого помещения должна быть выплачена денежная компенсация, размер которой определяется исходя из реальной рыночной стоимости жилого помещения в соответствующем населенном пункте».

В ЖК РФ предусмотрено, что выселение указанных в ч. 2 ст. 103 граждан с предоставлением других жилых помещений осуществляется прежним собственником или юридическим лицом, передающими соответствующие жилые помещения. При этом в законодательстве не определено, кем и в каком порядке должны эти помещения им предоставляться. На практике органы исполнительной власти и местного самоуправления, как правило, уклоняются от предоставления таким гражданам жилых помещений, ссылаясь при этом на то, что они и так состоят на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий. Считаю необходимым закрепить на федеральном уровне единый порядок предоставления жилых помещений лицам, которые не могут быть выселены без предоставления жилого помещения.

Поскольку Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека<sup>9</sup>, а жильё есть неотъемлемый атрибут достойной жизни, то вопрос о предоставлении жилых помещений выселяемым из помещений специализированного жилищного фонда гражданам является весьма актуальным и требующим дальнейшего исследования.

<sup>1</sup> Шишкин Д.А. Служебные жилые помещения // Гражданин и право. 2010. №6. С. 88–91.

<sup>2</sup> Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. 216 с.

<sup>3</sup> Жилищный кодекс РФ: Федеральный закон от 29.12.2004 №188-ФЗ (ред. от 04.06.2011) // Рос. газета. 12.01.2005. №1.

<sup>4</sup> Фаршатов И.А. Охрана и защита жилищных прав граждан, проживающих в общежитиях // Жилищное право. 2008. №4. С. 36–41.

<sup>5</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14.07.2004г. по делу №19-В04-19. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 №189-ФЗ (ред. от 01.02.2010, с изм. от 28.05.2010) // Рос. газета. 12.01.2005. №1. Ст. 1.

<sup>7</sup> Угреньев А.Ю. Устранение недостатков ЖК РФ в ходе производства по делам, связанных с предоставлением жилого помещения государственного (муниципального) жилищного фонда и выселением из них // Юрист. №6. 2005. С. 45–48; Карпухин Д.В. Выселение собственников из жилых помещений: проблемы нормативного регулирования и правоприменительной практики // Жилищное право. 2009. №2. С. 61–73.

<sup>8</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок от 30.12.2008) // Рос. газета. 21.01.2009. №7. Ст. 27.

<sup>9</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок от 30.12.2008) // Рос. газета. 21.01.2009. №7. Ст. 7.

А.Г. Матвеев

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **ВОПРОС О ВЫБОРЕ ПРИМЕНИМОГО ЗАКОНА ПРИ НАРУШЕНИИ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ ИНТЕРНЕТ\***

Использование литературных и художественных произведений в сети Интернет приобрело в настоящее время повсеместный характер. Благодаря цифровым технологиям и высокоскоростному доступу к этой глобальной сети пользователи свободно скачивают кинофильмы, музыку, книги, ком-

пьютерные программы с различных сайтов, а также обмениваются этими объектами посредством пиринговых сетей. Однако использование в Интернете произведений, охраняемых авторским правом, включается в содержание исключительных прав и, соответственно, не является свободным. Так, в ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. установлено, что авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. Указанное право на доведение до всеобщего сведения было имплементировано участниками этого Договора в свои национальные законодательства.

Несомненно, что Договор ВОИС от 20 декабря 1996 г. в какой-то мере адаптировал авторское право к новым способам использования произведений. В то же время ряд правовых вопросов, связанных с использованием произведений в Интернете, до сих пор остаются не разрешенными надлежащим образом. Одним из таких белых пятен международного авторского права является вопрос о том, закон какой страны следует применять при нарушении авторского права в ситуации, когда сервер, где записано произведение, и пользователь, имеющий доступ к этому произведению, находятся в разных государствах. Указанная проблема приобретает чрезвычайно актуальный характер в том случае, когда законодательства страны передачи и страны приема произведения предоставляют существенно различный уровень охраны авторского права.

Казалось бы, для стран-участниц Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. обозначенная проблема разрешается достаточно легко. В п. 2 ст. 5 Бернской конвенции содержится коллизионная норма, согласно которой объем охраны, равно как и средства защиты, представляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой потребуется охрана. Иными словами, при нарушении авторского права применяется закон той страны, где произошло такое нарушение. Учитывая то, что участники Договора ВОИС по авторскому праву соблюдают статьи 1–21 и Дополнительный раздел Бернской конвенции, приведенная коллизионная норма могла бы применяться и при нарушении авторского права в Интернете. Однако при использовании произведений в сети Интернет отнюдь не ясным является вопрос о том, где считать нарушенным авторское право: в стране передачи произведения, в стране приема произведения или в какой-то другой стране? Кроме того, какую страну считать страной передачи? Наконец, справедливо ли применять нормы Бернской конвенции к отношениям в сети Интернет, дух которой носит экстерриториальный характер? Ниже будут представлены основные точки зрения по данным вопросам.

1. Ряд специалистов, которые являются сторонниками применения коллизионной нормы п. 2 ст. 5 Бернской конвенции к Интернет-отношениям, считают, что только закон страны передачи произведения должен применяться при нарушении авторского права в глобальной сети. Соответственно, и сам факт такого нарушения должен квалифицироваться по указанному закону. Аргументом в пользу такой позиции является то, что авторское право нарушается при нелегальной записи произведения на сервер и дальнейшем предоставлении произведения публике. Такой принцип выбора права является удобным для судов, кроме того, он является определенным и стабильным. С другой стороны, серьезным недостатком применения закона страны передачи является то, что на практике оно, скорее всего, приведет к парадоксальной ситуации, когда владельцы сайтов будут стремиться разместить сервера в странах, обеспечивающих наиболее низкий уровень охраны авторского права.

2. Противоположная точка зрения заключается в том, что при нарушении авторского права в Интернете следует применять законы соответствующих стран, где пользователь осуществляет доступ к произведению. Сторонники данной позиции утверждают, что реальный ущерб причиняется правообладателю именно в стране приема произведения, так как пользователь, скачав тот или иной файл, не заинтересован покупать лицензионную продукцию. Естественно, что применение законов стран приема произведения выгодно правообладателям, но оно подрывает правовую безопасность распространителей произведений, так как они объективно не в состоянии соблюдать законы об авторском праве всех стран мира.

Таким образом, рассуждения в рамках сферы действия коллизионной нормы п. 2 ст. 5 Бернской конвенции приводят к двум взаимоисключающим подходам, применение каждого из которых серьезно нарушает баланс интересов в пользу либо владельцев сайтов, либо правообладателей. При этом, выбор между двумя представленными точками зрения – это вопрос скорее политический, нежели юридический. Естественно, что специалисты ищут выход из такой непростой ситуации и предлагают другие концепции, которые не основываются на п. 2 ст. 5 Бернской конвенции.

3. Группа консультантов ВОИС по международному частному праву в сфере охраны произведений и смежных прав предложила в 1998 г. в качестве одного из возможных вариантов применение права страны, где автор (правообладатель) считается имеющим постоянное место жительства. Такой оригинальный подход вряд ли будет эффективным при соавторстве на произведение.

4. Некоторые специалисты выступают за разработку многоуровневых коллизионных привязок, применение которых могло бы позволить в любом случае обеспечить необходимый уровень охраны авторского права. В то же время владельцы сайтов не были бы связаны обязанностью соблюдать законы об авторском праве всех стран мира. Так, профессор Джейн Гинзбург предложила такой принцип, согласно которому применимое право соответствовало бы уровню Бернской конвенции и Соглашения ТРИПС. При нарушении авторского права в Интернете суд, соблюдая данный принцип, последовательно должен будет применить либо закон страны, где проживает владелец сайта, либо закон страны, где находится сервер, либо закон другой страны, которая наиболее тесным образом связана с правонарушением. С одной стороны, такая концепция является гибкой, с другой – она не обеспечивает определенность, поскольку, какой закон будет применен в конкретном случае, будет известно только после того, как суд определит, соответствует ли тот или иной закон уровню Бернской конвенции и соглашения ТРИПС.

Представленный краткий обзор основных концепций применения закона при нарушении авторского права в Интернете показывает, что точки зрения значительно отличаются одна от другой и что выбор одной из них – это вопрос очень сложный, более того, вопрос не только права. Думается, что в ближайшем будущем международному сообществу вряд ли удастся принять единую коллизионную норму, решающую данную проблему, так как договориться о чем-то в международном авторском праве крайне сложно.

**В.А. Микрюков**

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, г. Москва*

### **О ВЕЩНЫХ И «НЕВЕЩНЫХ» ОБРЕМЕНЕНИЯХ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

До настоящего времени понятие «обременение» применительно к обозначаемым им стеснениям субъективного права собственности не нашло четкого определения в законодательстве.

Наделив собственника возможностью обременять принадлежащее ему имущество любыми не противоречащими закону способами (п. 2 ст. 209 ГК РФ), законодатель оставил открытым вопрос о том, какими свойствами могут и должны отличаться обременения права собственности от всех иных корреспондирующих обязанностям собственника прав третьих лиц, каков перечень возможных обременений.

В одних случаях обременение прав собственника связывается законодателем с установлением в отношении его имущества какого-либо ограниченного вещного права (ст. ст. 275, 353, 1137 ГК РФ). Обременение основано на присущем вещным правам свойстве следования за вещью. При оценке данных нормативных положений вещный характер обременяющих собственника прав позволяет использовать в науке и правоприменительной практике обозначение «вещное обременение». В частности, в качестве вещных обременений квалифицируются сервитуты, право залога, право проживания. Обнаруживается также основанное на опыте немецких правоведов понимание термина «вещное обременение» в узком смысле как одного из самостоятельных видов вещных прав лиц, не являющихся собственниками, а именно – как субъективного вещного права на земельный участок с правомочием получения периодических платежей, обеспеченных возможностью принудительного удовлетворения требований за счет земельного участка, пожизненно либо в течение длительного периода<sup>1</sup> [1,].

В других ситуациях понятие «обременение» используется законодателем для целей обозначения группы разнородных ущемлений вещных прав, подлежащих государственной регистрации, а также сигнализирующих о необходимости соблюдения правообладателем каких-либо иных формальностей (ст. 1 ФЗ от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ст. 31 ФЗ от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», ст. 18 ФЗ от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», ст. 7 ФЗ от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Толкование этих и других норм, относящих к числу обременений не только дополнительные

вещные права, прикрепляющиеся к объекту права собственности, но и права, не наделенные таким свойством, позволяет говорить о неких «невещных обременениях» – об «обременении обязательствами». Высказана также идея о том, что наличие или отсутствие свойства следования за вещью не имеет принципиального значения для квалификации субъективного права в качестве обременения. При таком подходе право признается обременением, даже если оно прикрепляется не к вещи, а к лицу, к примеру, как требование покупателя о передаче вещи привязывается к собственнику, заключившему договор об ее продаже<sup>2</sup>.

Отсутствие определенности в вопросе о вещной или невещной природе обременений права собственности не только вызывает терминологическую путаницу, препятствуя применению системного подхода в правотворчестве, но и создает существенные сложности в правореализационной деятельности. Суды, разрешая споры, связанные со столкновением интересов собственников и субъектов прав, воспринимаемых как обременения права собственности, приходят в схожих ситуациях к прямо противоположным выводам в зависимости от понимания характера обременений. Собственники не имеют четкого представления о том, возможно ли своей волей обременить принадлежащее им имущество правами третьих лиц (прикрепить эти права к имуществу) путем заключения предварительного договора, акционерного соглашения; обременяет ли имущество права не собственников, вытекающие из договора доверительного управления, концессионного соглашения; допустимо ли считать обременением жилого помещения обязанность по оплате коммунальных услуг.

Необходимость формулирования в гражданском законодательстве четкого понятия «обременение» и определение его существенных признаков явно назрели.

В условиях ведущейся ныне большой работы по совершенствованию гражданского законодательства выработка доктринально обоснованного единого понятия обременения права собственности видится особенно важной. Думается, что цели создания комплекса взаимосвязанных институтов вещного права, имеющих своей основой право собственности и объединенных развернутой системой общих норм вещного права, поставленной авторами Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – Концепция), сложно добиться, если не разобраться с проблемой определения вещной или иной юридической сущности всех возможных обременений вещного права.

Хотя разработчики Концепции при выработке предложений по совершенствованию законодательства о праве собственности и других вещных правах не избежали использования термина «обременение», обозначенная проблема осталась открытой.

В Концепции (п.п. 2.2., 2.3. разд. IV) сформулировано предложение строго закрепить в ГК РФ исчерпывающий (более широкий по сравнению с действующим нечетко установленным) перечень ограниченных вещных прав, каждое из которых должно быть наделено свойством следования за вещью и в силу этого именоваться обременением права собственности. Но обратный вывод (всякое обременение вещи является ограниченным вещным правом) не сделан. В связи с чем возникает резонный вопрос: какова ценность этого предложения, если возможность квалификации в качестве обременений права собственности иных субъективных прав, не вошедших в разряд вещных, не исключена? Ясно, что при таком подходе сохраняется существенная правовая неопределенность, усиливаются мотивы критически оценивать устоявшиеся законодательные правила. В частности, непризнание легально наделенных свойством следования за вещью обременяющих собственность прав арендаторов, нанимателей или ссудополучателей в качестве вещных буквально подталкивает к выводу о том, что эти права не должны обременять право собственности и в случае отчуждения переданной арендатору (нанимателю) вещи не могут связывать ее приобретателя, не являющегося стороной соответствующего обязательства<sup>4</sup>.

Думается, что наиболее адекватным вариантом регулирования обременений права собственности является признание всех ограниченных вещных прав обременениями права собственности и наоборот – всех обременений права собственности ограниченными вещными правами. Такое понимание обременений права собственности позволяет сделать следующие выводы и предложения.

Сигналом к тому, что конкретное рассматриваемое субъективное право является вещным и обременяет право собственности, выступает закрепленное законом свойство следования этого права за вещью.

Право, прикрепленное не к вещи, а к лицу (собственнику), при детальном рассмотрении оказывается обычным обязательственным правом, поскольку при смене собственника прекращается без

каких-либо последствий в отношении нового собственника. К примеру, приобретатель квартиры не связан обязательствами предшествующего собственника по оплате коммунальных услуг.

Тезис о существовании неких «невещных (обязательственных) обременениях» права собственности несостоятелен, так как все обременения права собственности являются вещными.

В связи с тем что невестных обременений не существует, словосочетание «вещное обременение» является весьма условным и его использование можно признать корректным исключительно для определения того, что рассматриваются (регулируются) обременения вещных, а не других субъективных прав.

Применение термина «вещное обременение» в узком смысле для обозначения какой-либо только одной отдельной разновидности вещного права вредно с терминологической точки зрения, ибо может привести к путанице в понятиях.

В силу того что все обременения права собственности являются ограниченными вещными правами, перечень которых исчерпывающим образом должен быть определен в законе, собственники соответствующим образом ограничены в свободе конструирования обременений. Они не могут наделять права третьих лиц в отношении своего имущества свойством следования за вещь в случаях, когда это прямо не разрешено законом. В частности, не могут выступать вещными обременениями право доверительного управления, право преимущественной покупки, право приобретения имущества по предварительному договору, право владения и пользования концессионера по концессионному соглашению, права, вытекающие из акционерного соглашения.

Если поддержать разработчиков Концепции в их предложении расширить законодательно установленный круг вещных прав и применить предложенный подход к регулированию обременений права собственности, то перечень подлежащих включению в ГК РФ ограниченных вещных прав (вещных обременений) мог бы выглядеть так:

- право пожизненного наследуемого владения земельным участком;
- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;
- право постоянного владения и пользования земельным участком (эмфитевзис);
- право застройки земельного участка (суперфиций);
- частный и публичный сервитут;
- право личного пользования (узуфрукт);
- право залога;
- право удержания;
- право аренды;
- право найма жилого помещения;
- право пользования имуществом по завещательному отказу;
- право получателя ренты недвижимой вещи;
- право безвозмездного пользования имуществом;
- право приобретения чужой недвижимой вещи;
- право вещных выдач;
- право хозяйственного ведения имуществом;
- право оперативного управления имуществом.

Следует внести в законодательные акты такие изменения, чтобы была исключена легальная возможность отождествления с обременениями иных (не указанных в приведенном перечне) дополнительных к праву собственности полномочий третьих лиц, не обладающих свойством следования за вещью.

<sup>1</sup> Емелькина И.А. Вещные обременения как ограниченные вещные права на недвижимое имущество // Вестник гражданского права. 2009. №3. с. 42–64

<sup>2</sup> Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право: учебник. М.: Юрайт, 2011. С. 342.

<sup>3</sup> Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 года) // Вестник ВАС РФ. 2009. №11.

<sup>4</sup> Новоселова Л. Судьба прав арендатора (нанимателя) имущества, проданного в результате обращения на него взыскания в судебном порядке // Хозяйство и право. 2005. №11. С. 93–103



**О ПРАВЕ ДОЛЖНИКА НА ПОСЛЕДНЕЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ**

В современном мире гармонизация общественных отношений выступает как цель и одновременно средство развития цивилизации. Эта глобальная тенденция применительно к частноправовым отношениям требует не только всесторонней защиты гражданских прав, но и осуществления адекватного воздействия на правонарушителей, применяемого с соблюдением законных, соответствующих представлениям о справедливости процедур. В сфере частного права при реализации обычных, нормальных, повседневных субъективных прав конкретных лиц особую важность имеет житейская мудрость: худой мир лучше доброй ссоры. Отражением этого понимания на законодательном уровне является усиление внимания к различным судебным и внесудебным примирительным процедурам, в том числе медиации. В этой связи видится назревшая потребность пересмотра позиции законодателя по вопросу о досудебном урегулировании гражданско-правовых споров.

В настоящее время обязательное предварительное, до предъявления иска, обращение заинтересованного лица к правонарушителю с претензией необходимо только в случаях, прямо указанных в законе или договоре, то есть является исключением из правила о необязательности такого обращения. Существовавшая в советское время невозможность для юридических лиц встретиться в суде без претензионного выяснения отношений уступила место порядку, при котором даже предприниматели по общему правилу не обязаны дать своему контрагенту последнюю возможность избежать судебной тяжбы.

Представляется, что в гражданском материальном и процессуальном праве следует установить **право должника на последнее предупреждение до передачи спора в суд**. Такое субъективное право предполагаемого ответчика обяжет ищущее защиты лицо обозначить и обосновать притязания, что позволит правонарушителю оценить свои позиции, выполнить все или часть требований, попытаться предложить какие-либо компромиссы для скорейшего устранения конфликта, и создаст, таким образом, условия для сохранения межличностного мира.

Возможно, обращение сторон спора к медиатору окажется более плодотворным, если оно произойдет не на судебном заседании, а до него. Право на последнее предупреждение может поспособствовать некоторому облегчению нагрузки судов, в частности уменьшению необоснованных исков (например, к ненадлежащему ответчику), а также исков на незначительные суммы. Невозможность «судебного нападения» без предварительного «объявления войны» соответствует пониманию добросовестности и разумности действий участников гражданского оборота, требование о каковых в процессе происходящего реформирования гражданского законодательства предполагается возвести в ранг его основного начала.

Провозглашение права должника на последнее предупреждение потребует введения обязательного досудебного порядка урегулирования спора с участием любых субъектов гражданского права. Такой порядок должен установить общий запрет на обращение в суд до предъявления претензии предполагаемому ответчику. При этом целесообразно дифференцировать объем обязательных для потенциального истца досудебных действий в зависимости от статуса последнего. Участник спора, не осуществляющий предпринимательской деятельности, должен быть вправе ограничиться заявлением претензии, из которой явствует его намерение довести дело до суда при отклонении требуемого. Предпринимателей следует обязать не только направить контрагенту претензию, но и предпринять разумные меры для организации переговоров, встреч, консультаций с целью разрешения спорной ситуации. Вторая составляющая претензионного порядка (приложение усилий по поиску компромисса) видится особенно оправданной в связи с возможностью привлечения к гражданско-правовой ответственности лиц, не исполнивших обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности, независимо от вины. Несправедливо без предупреждения ставить перед судом невиновное лицо, которое в силу закона не может избежать ответственности, хотя бы его поведение и не осуждалось обществом.

Думается, что по общему правилу срок для предъявления претензий устанавливать не следует. Возможность обращения с претензией не должна ограничиваться и сроком исковой давности, поскольку она применяется только по заявлению стороны в споре. Однако в некоторых случаях, ко-

гда своевременность претензии имеет для должника существенное значение, претензионный срок может быть предусмотрен законом или договором. Имеются в виду ситуации, при которых относящаяся к спору документация хранится ограниченное время; промедление в обозначении притязания значительно увеличивает расходы должника на устранение последствий нарушения и др. При установлении претензионного срока принципиальной становится проблема последствий его несоблюдения. Вправе ли должник отказать в удовлетворении претензии, формально сославшись на пропуск срока на ее предъявление? Влечет ли пропуск претензионного срока утрату материального права и права на обращение в суд? На первый вопрос может быть дан положительный ответ. При этом такое поведение должника не должно расцениваться как отступление от принципа разумности и добросовестности. Более того, возможно установление штрафных санкций за просрочку подачи претензии. Но категорически отрицательно следует ответить на второй вопрос. Такой ответ фактически дан судебной практикой по спорам с обязательным досудебным урегулированием, он мотивирован недопустимостью отказа в правосудии. Негативно суды относятся и к попыткам сторон в договоре придать претензионному сроку пресекающий характер и рассматривать его истечение как основание прекращения субъективного права требования. Вместе с тем, оставление нерасторопности истца без каких-либо негативных последствий не стимулирует и не будет стимулировать при расширении сферы применения и универсализации претензионного порядка добросовестное и разумное поведение субъекта права на защиту, учитывающее не только его собственные нужды, но и заслуживающие внимания интересы должника. Следует предоставить суду право отказывать в удовлетворении иска, если ответчик докажет, что несвоевременное предъявление претензии сделало невозможным ее удовлетворение либо повлекло для ответчика несоразмерные расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был вовремя извещен о требованиях истца. Суд должен также располагать возможностью относить судебные издержки на истца, пропустившего претензионный срок, несмотря на удовлетворение иска.

Вместе с тем обязательный претензионный порядок не должен превращаться в препятствие для реализации права на защиту, давать необоснованные отсрочки и поблажки правонарушителю. Для этого необходимо установление в законе максимального срока ответа на претензию с возможностью его сокращения договором, штрафных санкций за его несоблюдение, а также иных последствий уклонения от контактов с заявителем претензии. В качестве таковых может выступить право суда при отказе в удовлетворении иска отнести, тем не менее, судебные расходы на ответчика, проигнорировавшего досудебные претензионные процедуры.

Предложенная конструкция права должника на последнее предупреждение, призванная сориентировать участников гражданско-правовых отношений на непосредственное общение, поиск взаимопонимания и компромисса, имеет межотраслевой характер и должна быть одновременно отражена и в материальном, и процессуальном законодательстве.

А.В. Мильков

*Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд, г. Ессентуки*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВАХ НА СОВЕРШЕНИЕ ОДНОСТОРОННИХ ДЕЙСТВИЙ**

В числе охранительных гражданских прав некоторые цивилисты (Е.А. Крашенинников, А.В. Власова) выделяют права на свое поведение, т.е. такие права, содержание которых составляет возможность совершения односторонних действий самим управомоченным лицом. К их числу относятся право отказать в выдаче груза грузополучателю до внесения им всех причитающихся платежей, право отказаться от исполнения договора, нарушенного другой стороной, и пр.

Главной особенностью этих прав Е.А. Крашенинников и А.В. Власова признают то, что данные права реализуются помимо воли обязанного лица действиями самого правообладателя и не могут быть принудительно осуществлены с помощью юрисдикционного органа. В составе прав на совершение односторонних действий ученые выделяют два правомочия: правомочие на совершение односторонних действий самим управомоченным лицом и правомочие требования, адресованное обязанному лицу. По мнению указанных авторов, правам на совершение односторонних действий противостоит обязанность, содержание которой образует необходимость претерпевания (*pati*) обязанным ли-

цом действий управомоченного по защите своего регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса<sup>1</sup>.

Данная позиция не может быть принята безоговорочно.

Прежде всего, нельзя согласиться с отстаиваемой Е.А. Крашенинниковым и А.В. Власовой трактовкой элементного состава субъективного гражданского права на совершение одностороннего действия. Выделяя в составе такого права наряду с правомочием на совершение одностороннего действия самим управомоченным правомочие требования, авторы утверждают, что через данное правомочие «право в целом связывается с корреспондирующей ему охранительной юридической обязанностью»<sup>2</sup>. Это утверждение, на наш взгляд, не соответствует действительности. Дело в том, что требование представляет собой «веление к воле обязанного»<sup>3</sup>, в то время как права на совершение односторонних действий, по справедливому утверждению самого Е.А. Крашенинникова «реализуются помимо и против воли обязанного лица действиями самого правообладателя»<sup>4</sup>. Другими словами, у управомоченного не возникает необходимости заявлять пассивной стороне правоотношения какие-либо требования, ибо осуществление права на совершение односторонних действий «достигается такими действиями управомоченного, воспрепятствовать совершению которых обязанное лицо не в состоянии»<sup>5</sup>.

Таким образом, если субъективное гражданское право на совершение одностороннего действия может быть осуществлено помимо и против воли пассивной стороны правоотношения действиями самого правообладателя, то выделение в составе данного права правомочия требования лишено смысла. Это позволяет прийти к выводу о том, что субъективные гражданские права на совершение односторонних действий исчерпываются одним единственным правомочием – возможностью совершения положительных действий самим управомоченным лицом.

Другим спорным моментом в изложенных рассуждениях Е.А. Крашенинникова и А.В. Власовой является вопрос о корреспондирующей данным правам юридической форме, опосредующей поведение пассивного субъекта правоотношения. По мнению авторов, такой формой является охранительная *юридическая обязанность*, содержание которой образует *необходимость претерпевания* (pati) обязанным лицом действий управомоченного по защите своего регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса<sup>6</sup>. Вместе с тем, подобная интерпретация юридической обязанности противоречит сложившемуся в доктрине и имеющему, по меткому замечанию О.А. Красавчикова, аксиоматический характер пониманию субъективной обязанности как «меры должного поведения обязанного лица»<sup>7</sup>.

На наш взгляд, отстаиваемый Е.А. Крашенинниковым и А.В. Власовой подход, в соответствии с которым претерпевание (pati) рассматривается в качестве самостоятельного вида должного поведения обязанного лица, является ошибочным. В обоснование этого положения могут быть приведены следующие доводы.

Во-первых, должное поведение – это поведение, *требуемое* от пассивного субъекта правоотношения для реализации принадлежащего активному субъекту правоотношения субъективного права. Однако обладатель субъективного гражданского права на совершение одностороннего действия при осуществлении данного права *не заявляет* каких-либо *требований* пассивному субъекту правоотношения.

Во-вторых, «должное включает в себе требование к воле»<sup>8</sup> обязанного лица, которое, таким образом, имеет свободу выбора между исполнением обязанности (совершением требуемого (должного) действия) либо неисполнением обязанности (отступлением от требуемого поведения) и нарушением субъективного права. Противостоящий же обладателю права на совершение одностороннего действия субъект (пассивный субъект рассматриваемой правовой связи), напротив, такой свободы выбора лишен, поскольку не имеет возможности воспрепятствовать совершению управомоченным действиями по осуществлению права.

Приведенные аргументы позволяют солидаризоваться с высказанным в литературе мнением о том, что неизбежность претерпевания пассивной стороной юридических эффектов действий управомоченного лица, состояние его связанности данными эффектами (pati) «отражает отношение *необходимости* (неизбежности), а не *долженствования*»<sup>9</sup> и потому не может составлять содержания субъективной гражданской обязанности.

Таким образом, устраняя недостатки предлагаемой Е.А. Крашенинниковым и А.В. Власовой интерпретации элементного состава субъективных гражданских прав на совершение односторонних действий и содержания правоотношений, компонентом которых выступают указанные права, следует

заклучить, что данные права исчерпываются правомочием на совершение юридического действия и корреспондируют в рамках охранительного гражданского правоотношения не субъективной обязанности, а такой юридической форме поведения пассивной стороны правоотношения, как необходимость претерпевания действий управомоченного лица. Другими словами, охранительное гражданское правоотношение данного вида – это правоотношение, которое складывается из субъективного гражданского права на совершение одностороннего юридического действия и состояния связанности пассивного субъекта правоотношения юридическими последствиями (юридическими эффектами) действий управомоченного лица.

<sup>1</sup> Крашенинников Е.А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр.: Вып. 14 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2007. С. 12, 14; Крашенинников Е.А. Основное разделение гражданских прав // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2003. С. 4; Власова А.В. Структура субъективного гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. С. 130–131.

<sup>2</sup> Крашенинников Е.А. К учению об исковой давности // Материально-правовые и процессуальные средства охраны и защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов: межвуз. темат. сб. науч. тр. Калинин, 1987. С. 54; Власова А.В. Указ. соч. С. 130.

<sup>3</sup> Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 52.

<sup>4</sup> Крашенинников Е.А. Основное разделение гражданских прав. С. 4.

<sup>5</sup> Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 7–8.

<sup>6</sup> См.: Крашенинников Е.А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права. С. 12, 14; Власова А.В. Указ. соч. С. 18, 30, 130–131.

<sup>7</sup> Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 20; См. также: Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. 2006. № 5. С. 13.

<sup>8</sup> Мотовиловкер Е.Я. Указ. соч. С. 46.

<sup>9</sup> Белов В.А., Бабаев А.Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 244.

А.В. Минбалеев

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

## АНАЛИЗ НОВЕЛЛ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Федеральным законом от 25 июля 2011 г. №261-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных”» были внесены существенные изменения в Федеральный закон «О персональных данных». Проанализируем наиболее важные из них.

1. Осуществлено изменение понятийного аппарата. Персональные данные рассматриваются как «любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)». В качестве персональных данных может быть и информация, по которой можно даже косвенно определить субъекта персональных данных. Это может быть любая личная информация, которая относится к тому или иному человеку, что существенно расширяет понятие персональных данных и круг операторов, их обрабатывающих. Дано новое определение автоматизированной обработке персональных данных. Согласно старой редакции, в том случае, когда персональные данные обрабатывались на компьютере, но исключительно в текстовых редакторах, обработка персональных данных могла быть отнесена к неавтоматизированной. Теперь обработка считается автоматизированной при любом использовании средств вычислительной техники. В ст. 19 вводится новый термин – уровень защищенности. Под уровнем защищенности персональных данных понимается комплексный показатель, характеризующий требования, исполнение которых обеспечивает нейтрализацию определенных угроз безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных.

2. Произведено расширение круга субъектов, уполномоченных принимать документы по отдельным вопросам, касающимся обработки персональных данных. Так, на основании и во исполнение федеральных законов государственные органы, Банк России, органы местного самоуправления в

пределах своих полномочий могут принимать нормативные правовые акты, нормативные акты, правовые акты по отдельным вопросам, касающимся обработки персональных данных. Такие акты не могут содержать положения, ограничивающие права субъектов персональных данных, устанавливающие не предусмотренные федеральными законами ограничения деятельности операторов или возлагающие на операторов не предусмотренные федеральными законами обязанности, и подлежат официальному опубликованию.

3. Расширение перечня оснований для обработки персональных данных операторами без согласия субъекта персональных данных. В частности обработка необходима для осуществления прав и законных интересов оператора или третьих лиц либо для достижения общественно значимых целей при условии, что при этом не нарушаются права и свободы субъекта персональных данных.

4. В Федеральном законе «О персональных данных» предусматривается договор об обработке персональных данных. Оператор может делегировать обработку персональных данных третьему лицу. Законом устанавливаются основные положения договора между оператором и этим третьим лицом, а именно в нем должны быть определены: перечень действий третьего лица с персональными данными, цели обработки, обязанность третьего лица соблюдать конфиденциальность и обеспечивать безопасность персональных данных, требования к защите персональных данных. Третье лицо не обязано получать согласие субъекта. Ответственность за действия третьего лица перед субъектом несет оператор.

5. Согласие на обработку персональных данных может быть дано субъектом в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме. На обработку специальных категорий и биометрических персональных данных за исключением некоторых случаев, как и ранее, необходимо письменное согласие. Предусматривается возможность предоставления согласия представителем субъекта персональных данных, при этом в согласие добавляются реквизиты доверенности и данные самого представителя.

6. В ст. 14 ФЗ «О персональных данных» уточняется порядок доступа субъекта к своим персональным данным. Теперь в запросе своих персональных данных у оператора субъект должен указать и сведения, подтверждающие факт обработки таких персональных данных оператором. Определен срок повторного запроса (в том случае если по предшествующему запросу все сведения были получены) – не ранее чем через тридцать дней. Существенно расширен перечень сведений, которые может запрашивать субъект: правовые основания обработки; сведения о трансграничной передаче; сведения о третьих лицах, которым оператор делегировал обработку персональных данных; порядок осуществления субъектом персональных данных своих прав, предусмотренных ФЗ «О персональных данных».

7. Новые обязанности оператора. В ФЗ «О персональных данных» была добавлена ст. 18.1, согласно которой оператор обязан принять следующие меры:

- назначить ответственного за организацию обработки персональных данных, который в свою очередь обязан: осуществлять внутренний контроль за защитой персональных данных, инструктировать работников по защите персональных данных, организовывать прием и обработку обращений субъектов персональных данных;

- издать и опубликовать Политику оператора в отношении обработки персональных данных;

- осуществлять внутренний контроль и аудит соответствия обработки персональных данных законодательству;

- произвести оценку вреда, который может быть причинен субъектам из-за нарушений ФЗ «О персональных данных»;

- ознакомить работников, обрабатывающих персональные данные, с законодательством о персональных данных, Политикой оператора в отношении обработки персональных данных, внутренними документами по данной тематике и (или) провести их обучение.

Ст. 19 ФЗ «О персональных данных» предписывает оператору выполнить следующие мероприятия по защите персональных данных: разработать модель актуальных угроз; использовать только сертифицированные средства защиты информации; провести оценку эффективности мер по обеспечению безопасности персональных данных (под этим подразумевается аттестация или декларирование соответствия); организовать учет машинных носителей; осуществлять резервное копирование персональных данных; установить правила доступа к персональным данным в информационных системах персональных данных; вести учет всех действий, совершаемых с персональными данными в информационных системах персональных данных; вести контроль над мерами по обеспечению безопасности персональных данных.

8. Изменены сроки, связанные с предоставлением персональных данных, а также действиями операторов при осуществлении обработки персональных данных.

Анализ изменений в ФЗ «О персональных данных» свидетельствует о стремлении законодателя сделать более доступной и удобной обработку персональных данных операторами, а также обеспечить защиту конфиденциальности персональных данных.

Ж.А. Мингалева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ\***

В настоящее время все чаще возникают практические вопросы, связанные с оборотоспособностью некоторых интеллектуальных прав. Для использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме необходимо рассмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты. Для этого в рамках ч. IV ГК РФ необходимо ввести нормы, направленные на регулирование использования результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет. Необходимо расширить круг охраняемых объектов. Существует потребность в определении правовой характеристики Интернет-сайтов и иных сложных информационных ресурсов для обеспечения возможности распоряжаться правами на объекты, объединенные в составе таких ресурсов. Необходимо разработать механизм предоставления правообладателем разрешений на свободное использование результатов интеллектуальной деятельности в определенных пределах. Такие поправки позволят избежать необходимости заключать лицензионные договоры при использовании результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях в тех случаях, когда обладатель прав хочет предоставить обществу доступ к свободному использованию объекта в определенных им пределах. При этом будут соблюдены как интересы правообладателя, так и интересы пользователей.

Необходимо отредактировать список ограничений исключительного права для того, чтобы установить точный перечень случаев и условий свободного использования объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях. При составлении перечня, в частности, необходимо отразить специфику деятельности средств массовой информации. Как вариант рассматривается возможность приравнять использование объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях к случаям их передачи в эфир или по кабелю (п. 1 ст. 1274 ГК РФ).

Требует внимания регулирование использования библиотеками объектов авторских и смежных прав в электронной форме, в т.ч. в информационно-телекоммуникационных сетях. Обеспечение законного функционирования электронных библиотек необходимо в образовательных и научных целях. В этом случае необходимо обеспечить защиту интересов правообладателей и контроль за выходом пользователей за разрешенные им пределы использования объектов. Требуется законодательно закрепить такой порядок создания и предоставления пользователям сети электронных копий объектов авторских и смежных прав, при этом необходимо следить за соблюдением интересов правообладателей.

Важнейшим вопросом при обеспечении эффективной защиты результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях является определение условий привлечения к ответственности лиц, предоставляющих доступ к таким сетям, функционирование ресурсов в сети и размещение соответствующих объектов («провайдеров»). Провайдер обязан нести ответственность за размещение в сети без разрешения правообладателя определенного результата интеллектуальной деятельности. Но при этом в законе должны быть четко определены условия применения подобной ответственности. В таком случае обладатель прав будет иметь эффективный инструмент пресечения нарушений его прав, так как провайдер будет обязан реагировать на его претензии под угрозой привлечения к ответственности за нарушение исключительного права. Провайдер также будет защищен против предъявления к нему необоснованных претензий.

Ряд вопросов, связанных с совершенствованием действующих норм, как уже упоминалось, возник в процессе применения ч. 4 ГК.

© Мингалева Ж.А., 2011

\* Работа выполнена в рамках гранта РГНФ №10-03-00481/а «Коллизии норм международного и российского права в сфере использования и охраны результатов интеллектуальной деятельности»

Так, с учетом опыта практического применения части четвертой ГК и многочисленных теоретических дискуссий в отношении ее содержания представляется возможным расширить круг общих положений гл. 69 ГК РФ. Следует уточнить некоторые аспекты, связанные с содержанием исключительного права, как основного имущественного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В частности, в целях более точного определения правового режима результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств государственного бюджета, предлагается провести четкое разграничение между исключительным правом, принадлежащим государственному учреждению, и правом оперативного управления как разновидностью вещных прав, исключив, тем самым, смешение двух правовых режимов.

Нужна более подробная регламентация в отношении права на вознаграждение за использование служебных произведений, а также некоторых других прав, отнесенных ГК к «иным» интеллектуальным правам.

Требуется изучения вопрос о допустимости распоряжения одним из правообладателей своим правом в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другим лицом (лицами), в частности, о передаче им своей доли в праве такому лицу (лицам).

Наметилась тенденция в законодательстве зарубежных стран и в международных договорах к упрощению порядка государственной регистрации лицензионных договоров о предоставлении для использования результатов интеллектуальной деятельности. В действующем российском законодательстве процесс государственной регистрации лицензионных договоров носит проверочный характер. Необходимо ввести уведомительный порядок их регистрации (без проверки самого договора). Это, в свою очередь, позволит упростить процедуру его вступления в силу и уменьшить сроки рассмотрения заявлений регистрирующими органами.

Ж.А. Мингалева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

И.Ф. Фархутдинов

*СПК «им. Никольского», г. Пермь*

## **СООТНОШЕНИЕ НОРМ ОТЕЧЕСТВЕННОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ\***

Отдельные пробелы в современном российском законодательстве существенно тормозят развитие целого ряда сфер в рамках экономической деятельности и научно-технической области. В частности, законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулировать создание и использование новых технологий при параллельном обеспечении защиты интересов обладателей прав на интеллектуальную собственность.

Важным блоком вопросов, связанных с коммерциализацией результатов интеллектуальной деятельности, является охрана объектов «промышленной собственности» (полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки), что предполагает совершенствование регулирования государственной регистрации прав на такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, приближение регламентации административных процедур, существующих в этой сфере, с международными стандартами (прежде всего стандартами Европейского Союза).

Существующий в отношении полезных моделей явочный порядок государственной регистрации направлен на упрощение процедуры закрепления прав на эти результаты интеллектуальной деятельности. Однако отсутствие обязательной процедуры проверки патентоспособности полезной модели на практике приводит к значительному числу споров между обладателями прав на подобные модели. Существует тенденция роста количества нарушений интересов добросовестных производителей изделий, в которых использованы ранее известные разработки, действиями недобросовестных лиц, получающих патенты на полезные модели в отношении подобных разработок. С целью предотвращения такого поведения предлагается ввести норму о том, что защита исключительного права на полезную модель будет осуществляться, если федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности будет подтверждено патентоспособность полезной модели (на осно-

© Мингалева Ж.А., Фархутдинов И.Ф., 2011

\* Работа выполнена в рамках гранта РГНФ №10-03-00481/а «Коллизии норм международного и российского права в сфере использования и охраны результатов интеллектуальной деятельности»

вании экспертизы по существу, проводимой по ходатайству правообладателя). Необходимо также рассмотреть возможность уточнения условий патентоспособности полезной модели.

Система, направленная на охрану промышленных образцов, существующая в Российской Федерации, отличается от законодательства, сложившегося в большинстве стран с развитыми патентными системами. Для дизайнеров она непривлекательна, поскольку требует больших затрат и слабо защищает от подделок. Необходимо упростить процесс проверки промышленных образцов на патентоспособность, например, отказавшись от применения словесного перечня существенных признаков промышленного образца и определяя объем правовой охраны таких образцов прежде всего по изображению внешнего вида изделия.

При развитии рыночных отношений становится все более острой проблема столкновения прав на промышленные образцы с правами на средства индивидуализации (товарные знаки) в сфере дизайна. Один и тот же объект художественного конструирования способен получить правовую охрану как промышленный образец, так и товарный знак (например, тара и упаковка). Целесообразно введение в ч. IV ГК РФ нормы, предупреждающей конфликты прав на промышленные образцы и на средства индивидуализации.

В соответствии с международными договорами Российской Федерации приведено и регулирование отношений, связанных с товарными знаками, знаками обслуживания и наименованиями мест происхождения товаров. Однако условия экономического развития нашей страны на данном этапе требуют дальнейшего совершенствования существующих норм законодательства в этой сфере. Первоначально это касается уточнения положений ст. 1483 ГК «Основаниям для отказа в государственной регистрации товарного знака». Например, анализ практики применения действующего законодательства свидетельствует о том, что необходимо дополнить абз. 5 п. 6 ст. 1483 ГК РФ указанием на то, что для регистрации товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с уже охраняемым товарным знаком другого лица, необходимо не только получение согласия этого лица, но и соблюдение условия, что подобная регистрация не может стать причиной введения потребителей в заблуждение.

Еще одним средством индивидуализации товаров является наименование места происхождения товара. Они обладают особыми свойствами, которые определяются характерными для конкретного географического объекта природными условиями и/или людскими факторами (п. 1 ст. 1516 ГК). Свойства товара должны быть постоянными и неизменными, следовательно, должен осуществляться постоянный контроль за их поддержанием в товарах. Положения о таком контроле предусмотрены законодательством ряда стран, а также международными документами Европейского Союза. Необходимо предусмотреть в ГК РФ процедуру контроля за сохранением особых свойств в товарах, обозначенных зарегистрированными наименованиями мест происхождения товаров.

Следует решить вопрос о применимости к товарным знакам нормы о том, что, по общему правилу исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать нескольким лицам совместно (п. 2 ст. 1229 ГК).

В связи с предоставлением ч. IV ГК правовой охраны наряду с фирменным наименованием, как средством индивидуализации юридического лица, также и коммерческому обозначению, как средству индивидуализации предприятия, возникает вопрос о необходимости уточнения положений ст. 1475 ГК. В частности, необходимо ее дополнить положением, предусматривающим, что в Российской Федерации охраняются фирменные наименования, принадлежащие иностранным правообладателям. Это позволит уточнить, что требования ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности относятся к фирменным наименованиям, а не к коммерческим обозначениям, поскольку последние, согласно п. 1 ст. 1540 ГК, используются только для индивидуализации предприятий, находящихся на территории России.

В пересмотре нуждается гл. 77 «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии», регулирующая отношения, связанные с закреплением прав на результаты НИОКР, выполненные за счет средств бюджета Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. В изъятие из общих и специальных диспозитивных норм, регулирующих по существу те же самые отношения (ст. 772, 1298, 1371, 1373 ГК), в ней установлены императивные нормы о закреплении за исполнителем прав на договорные результаты (кроме строго ограниченных случаев согласно ст. 1546 ГК). При этом положения гл. 77 ГК РФ не дают каких-либо четких нормативных критериев, позволяющих разграничить те и другие отношения. Условный характер до сих пор носит само понятие «единые технологии». Новеллы гл. 77 ГК РФ не вписываются в четкую структуру ч. 4 ГК, так как «единые технологии» не относятся к объектам интеллектуальных прав, указанным в



имеющем исчерпывающий характер перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (ст. 1225 ГК).

И.Ю. Мирских

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ С УЧЕТОМ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА\***

Интеллектуальная собственность является одним из важнейших объектов регулирования в сфере международного права и тесно связана с фундаментальными интересами отдельных государств.

К интеллектуальной собственности относятся объекты, являющиеся творениями человеческого разума, его интеллекта. Интеллектуальная собственность включает в себя промышленную собственность и авторское право. Основными нормативными актами в области охраны интеллектуальной собственности являются Парижская конвенция об охране интеллектуальной собственности 1883 г. со всеми последующими дополнениями и изменениями, Бернская конвенция 1886 г., Договор о патентной кооперации 1970 г., Венский договор о регистрации товарных знаков 1973 г. и др.

Существующие многосторонние соглашения в области охраны интеллектуальной собственности не устанавливают полного единого регулирования для всех участвующих в них государств, то есть не являются нормами прямого действия. Они закрепляют лишь основные принципы, которые могут быть положены в основу национального законодательства.

Важность всесторонней и надежной охраны национальных достижений в области интеллектуальной и творческой деятельности для каждого государства обусловлена тем, что именно интеллектуальный потенциал, «мозги» нации представляют собой решающее условие научно-технического прогресса, являются основой национального развития, а использование изобретений и открытий при производстве новой продукции, выпуске новых материалов, внедрение новых технологий дает значительный технико-экономический эффект, а многие изобретения служат источником новых технических идей и научных направлений, позволяют государству удерживать политический авторитет и конкурентные позиции на международной арене.

В то же время при несовершенстве национального законодательства, отсутствии учета международных требований и норм международного права часто возникает ситуация, когда технически и научно-прогрессивные, а также коммерчески выгодные открытия и изобретения оказываются юридически незащищенными не только в рамках международного, национального или регионального законодательства, но даже на корпоративном уровне. В результате, как сам субъект предпринимательства, так и государство в целом могут понести серьезные экономические, социальные и политические потери.

Можно констатировать, что до настоящего времени на многих российских предприятиях высокотехнологических и наукоемких отраслей производства до сих пор не все изобретения патентуются и не всегда объекты интеллектуальной собственности адекватно отражаются в соответствующих документах.

Другой важной проблемой, которая возникает в области экономико-правового регулирования интеллектуальной собственности и ее охраны, является проблема интеллектуальной собственности на каждом уровне национального хозяйства, а также в случаях совершения международных сделок с объектами интеллектуальной собственности.

Для России характерна необычно высокая доля неисключительных лицензий. Быстро растет число соглашений об уступке патентов, заключаемых часто физическими лицами, не обладающими производственными мощностями, и предпринимательскими структурами. Отличительной чертой является то, что предоставляемые права, как правило, ограничиваются территорией России, а более одной трети лицензий выдается на весь срок действия охранных документов, что не соответствует мировой практике.

В качестве важного направления совершенствования российского законодательства и юридической практики в области охраны объектов интеллектуальной собственности следует выделить вопросы применения норм международного права по защите от недобросовестной конкуренции в области промышленной собственности.

Согласно ст. 1 Парижской конвенции защита недобросовестной конкуренции является одним из объектов охраны промышленной собственности. Борьба с недобросовестной конкуренцией в области промышленной собственности обычно осуществляется в рамках антимонопольного законодательства. Основными средствами является принятие мер, запрещающих приобретение конкретным лицом доминирующего положения на рынке товаров или услуг, защита других предпринимателей от подобных лиц, стремящихся за счет недобросовестной конкуренции получить неоправданные преимущества на рынке.

Согласно ст. 1222 Гражданского кодекса РФ «к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией». Однако законодательство РФ в области защиты от недобросовестной конкуренции не является совершенным.

Таким образом, хотелось бы отметить, что следует уделять больше внимания вопросам правовой регистрации, регулирования и охраны объектов интеллектуальной собственности как на региональном и национальном уровнях, так и процессам международного движения объектов интеллектуальной собственности, а также приводить законодательство России в соответствие с нормами международного права.

Х.Т. Насиров

*Российско-Таджикский (славянский) университет, г. Душанбе*

### **СОДЕРЖАНИЕ СУБСИДИАРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ТАДЖИКИСТАНА**

Содержание субсидиарного обязательства становится важнейшим его элементом, без изучения которого невозможно понять квалификационную сущность этого обязательства как особого вида гражданского правоотношения. В юридической литературе большинством исследователей в качестве содержания правоотношения рассматриваются субъективные права и юридические обязанности, которыми наделяются участники этих правоотношений, и которые в дальнейшем и предопределяют их поведение (этих участников) в рамках существующих между ними правоотношений<sup>1</sup>. Воспользуемся именно данным определением для того, чтобы комплексно исследовать объем субъективных прав и обязанностей, принадлежащих участникам субсидиарного обязательства и составляющих его содержание. В субсидиарном обязательстве, как и в любых других обязательственных правоотношениях, субъективные права и обязанности участвующих в нем сторон определяют границы их правомерного (дозволенного и необходимого) поведения для той или иной ситуации, согласовывая его (это поведение) в отношении друг друга.

Так, имеющийся у кредитора, как у управомоченной в субсидиарном обязательстве стороны, объем субъективных прав потребовать надлежащего и своевременно исполнения его требований предопределяет как его собственные поведенческие возможности, так и поведенческие возможности контрагентных ему по обязательству лиц. В частности, чтобы удовлетворить свои интересы, кредитору предоставляется право сперва обратиться к основному должнику исполнить принятые на себя обязательства и только затем в случаях неисполнения этих требований со стороны основного должника, предъявить их в неисполненной части к дополнительному должнику. Фактически, кредитор не вправе напрямую обратиться к субсидиарному должнику исполнить его требования в части или полностью, минуя основного. По нашему мнению, именно данные субъективные права кредитора предопределяют меру его возможного поведения и пределы необходимого поведения основного и дополнительного должников в субсидиарных обязательствах.

Волевой характер действий кредитора на возможное привлечение субсидиарного должника к исполнению его требований в их неудовлетворенной части может быть сформирован только при наступлении одного из следующих условий: невозможностью основным должником удовлетворить требования кредитора либо когда в разумный срок кредитор не получит от основного должника ответа об исполнении предъявленного требования. В данном случае для кредитора становится необходимо достаточным совершение такого поведения, которое было бы направлено на установление вышеуказанных обстоятельств. Мера возможного поведения управомоченного лица предопределяет меру его должного поведения, обеспечивающего удовлетворение его интересов со стороны обязанных лиц. Для кредитора представляется невозможным осуществить свои субъективные права в части воспол-

нения неудовлетворенных интересов за счет субсидиарного должника и в случаях, если им (кредитором) не предпринято достаточных действий, подтверждающих отсутствие условий, предусмотренных ч. 2 ст. 430 ГК РФ.

Анализ субъективных прав кредитора, осуществляемых им в рамках реализации субсидиарных обязательственных правоотношений, позволяет сделать вывод об их волевом содержании, когда они возникают, изменяются и прекращаются в соответствии с сформировавшейся у кредитора волей. При этом воля кредитора ориентирована не только на совершение действий, направленных на удовлетворение его интересов, но и предопределяет поведение обязанных ему лиц (прежде всего дополнительного должника) надлежащим образом исполнить требования кредитора, составляющих основу его интересов. Именно с момента, когда управомоченное в субсидиарном правоотношении лицо осознает необходимость удовлетворения своих интересов, у обязанных к нему в обязательстве лиц возникают корреспондирующие обязанности исполнить эти требования. В данном случае поведение обязанных лиц (особенно субсидиарного должника) в субсидиарных обязательствах становится зависимым от действий кредитора, с момента, когда последний сформирует свое волеизъявление на надлежащее осуществление принадлежащего ему объема субъективных прав.

Однако это совсем не означает, что воздействие кредитора на поведение должников в субсидиарном обязательстве этим и ограничивается. В частности, в субсидиарном обязательстве дополнительный должник ощущает на себе влияние кредитора еще до возникновения у него обязанности надлежащим образом удовлетворить интересы управомоченной стороны в их неисполненной части. В результате неисполнения основным должником принятых на себя обязательств у кредитора возникает возможность своим волеизъявлением создать обязанности субсидиарного должника удовлетворить эти обязательства в части неисполненного. В этом плане вполне очевидно, что до формирования соответствующей воли, вызвать определенные юридические последствия для дополнительного должника, у последнего ни каких обязательств перед кредитором не возникает. Несмотря на это, поведение субсидиарного должника уже тогда становится весьма зависимым от еще не принятого кредитором решения. До принятия решения субсидиарный должник хотя ни к чему и не обязан, но он уже оказывается в положении ожидания того или иного волеизъявления управомоченного в субсидиарном обязательстве лица. Взаимосвязанность между еще не сформировавшейся волей кредитора и поведением дополнительного должника, прежде всего, проявляется в потенциальном принятии должником любого из возможных решений кредитора, когда субсидиарный должник не вправе, да и не должен, воспротивиться принятому кредитором решению, привлечь или не привлечь его исполнить неудовлетворенные основным должником требования. В этой связи данная возможность кредитора влиять на поведение субсидиарного должника, еще до совершения им (кредитором) определенных действий делает ее весьма сходной с секундарными правами<sup>2</sup>.

По нашему мнению, признать данные права кредитора по отношению к дополнительному должнику секундарными нельзя. Во-первых, секундарному праву управомоченного лица противостоит такая связанность пассивной стороны, которая воплощается в необходимости претерпеть результат значимых действий управомоченного субъекта. Во-вторых, данное пассивное претерпевание обязанной стороны должно быть обусловлено непосредственно волей и действиями активного в обязательстве субъекта. В субсидиарном обязательстве возникновение обязательственных прав кредитора обуславливается, прежде всего, обстоятельствами, связанными с поведением основного должника надлежаще исполнить или не исполнить принятые на себя обязательства, и соответственно независимо от воли кредитора. Управомоченное в субсидиарном обязательстве лицо без наступления отлагаемого условия, выразившееся в неисполнении основным должником принятых на себя обязанностей, не в состоянии по своей воле вызвать какие-нибудь изменения юридического положения обязанного к нему дополнительного должника.

В рамках определения границ дозволенного и необходимого поведения участников субсидиарного обязательства большое значение приобретает исследование объема субъективных прав и юридических обязанностей основного должника. В данном случае, в субсидиарных обязательствах, для основного должника мерой его необходимого поведения становится надлежащее исполнение требований кредитора. При этом, рассматривая обязанность основного должника сквозь призму его активных действий, направленных на надлежащее исполнение требований кредитора, гражданское законодательство ненадлежащее исполнение субъективной обязанности основного должника, больше обеспечивает существованием стойкой фигуры субсидиарного должника и это, как нам представляется, становится принципиальной особенностью субсидиарного обязательства. Как было отмечено, в рамках обеспечения и защиты своих интересов от возможного неправомерного поведения основного должника (когда основной должник не сможет исполнить принятое на себя обязательства или отка-

жется от его исполнения), у кредитора появляется субъективное право привлечь субсидиарного должника исполнить неисполненную часть требований кредитора. В принципе в субсидиарном обязательстве должное поведение основного должника напрямую обеспечивается не принудительными механизмами его надлежащего исполнения, которых не существует непосредственно в обязательстве для основного должника, а автоматическим возникновением обязательств субсидиарного должника. Надлежащее либо ненадлежащее исполнение требований кредитора со стороны основного должника, становится своего рода абстрактным условием для возникновения у управомоченного в субсидиарном обязательстве лица права требовать от альтернативного в этом обязательстве обязанного лица осуществления необходимого поведения, соответствующего его интересам (кредитора).

Во многих случаях для гражданского законодательства безразличны даже основания неисполнения либо ненадлежащего исполнения основным должником принятых на себя обязанностей. Соответственно, чтобы как-то обеспечить защиту законных прав и интересов субсидиарного должника от недобросовестного поведения как кредитора, так и основного должника, нельзя не отметить и такую следующую субъективную обязанность основного должника, как предоставление своевременной информации дополнительному должнику о наличии возражений относительно имеющих встречных требований к кредитору, удовлетворение которых может идти в зачет его требований и прекращению обязательства, и об имеющейся у кредитора возможности права на бесспорное взыскание денежных средств со своего счета, становятся основными субъективными обязанностями основного должника в субсидиарных обязательствах.

Информационная обязанность основного должника не обеспечена соответствующими принудительными механизмами надлежащего его исполнения. Необходимость действовать в интересах управомоченного в субсидиарном обязательстве лица не обеспечивается какой-либо санкцией за ее неисполнение. Более того, сама эта мера должного поведения основного должника инициируется действиями субсидиарного должника, на которого, согласно ч. 4 ст. 430 ГК, возлагается обязанность предупредить основного должника о предъявленном требовании кредитора до их удовлетворения. Отсутствие механизмов принудительной реализации дает нам право называть активные обязанности основного должника в субсидиарных обязательствах обязанностями регулятивного характера<sup>3</sup>.

В свою очередь можно отметить, что регулятивному характеру информационных обязанностей основного должника корреспондирует его субъективное право потребовать от дополнительного должника совершения действий, связанных с уведомлением о предъявленных к нему со стороны кредитора требованиях. Как было отмечено выше, осуществление данного субъективного права основного должника обеспечивается в принудительном порядке лишь необходимым поведением обязанного в субсидиарном обязательстве дополнительного должника, для которого неисполнение указанных требований чревато в дальнейшем утратой права регрессного возмещения понесенных в связи с этим расходов.

Исследование субъективных прав и юридических обязанностей дополнительного должника также не менее важно для изучения квалификационной сущности субсидиарных обязательств. В субсидиарном обязательстве граница правомерного поведения дополнительного должника предопределяется, прежде всего, не объемом его субъективных прав, а пределами возникших у него юридических обязанностей. При этом возникновение (наступление) любой юридической обязанности дополнительного должника в субсидиарных обязательствах напрямую зависит от надлежащего исполнения своих обязанностей основным должником, вернее от их ненадлежащего исполнения. Действительно, в субсидиарных обязательствах мера должного поведения дополнительного должника надлежащим образом реализовать субъективные права управомоченного в этом обязательстве лица, определяется мерой невыполненного необходимого поведения основного должника в реализации этих же субъективных прав кредитора.

В субсидиарное обязательственное правоотношение дополнительный должник вступает с потенциальными юридическими обязанностями, которые, возможно, и трансформируются в реальную меру должного поведения надлежащим образом восполнить юридические обязанности основного должника в их неисполненной части. Но, можно ли отождествить юридические обязанности субсидиарного должника с неисполненными юридическими обязанностями основного должника? Если исходить из целей исполнения этих обязанностей, то, естественно, они эквивалентны, так как и целью юридических обязанностей основного должника, и в случаях их ненадлежащего исполнения, целью юридических обязанностей дополнительного должника является удовлетворение интересов кредитора, составляющие ядро его субъективного права. Однако если говорить о способах удовлетворения интересов кредитора, то исполненные юридические обязанности дополнительного должника вряд ли могут быть идентичны обязанностям основного должника в их неисполненной части. Так, несмотря

на то что согласно ст. 350 ГК РФ на субсидиарного должника возлагается обязанность исполнить требования кредитора в их неудовлетворенной основным должником части, все же трудно говорить о строгой привязке принципа реального исполнения к субсидиарным обязательствам. Сказанное совсем не означает, что дополнительному должнику предписывается совершить именно те действия, которые основным должник отказался реально исполнить либо уклоняется исполнить. Наоборот, в случае если дополнительный должник по каким-то причинам не сможет исполнить в натуре обязательства основного должника, то обеспечительные функции субсидиарных обязательств предоставляют кредитору возможность потребовать от лица, несущего субсидиарную ответственность, удовлетворить неисполненные требования на основе их эквивалентной замены<sup>4</sup>.

Не менее важной обязанностью субсидиарного должника являются его действия, направленные на предупреждение основного должника о предъявленных к нему требованиях. Своевременно предупредив основного должника о предъявленном к нему со стороны кредитора требовании исполнить неудовлетворенные обязательства, субсидиарный должник соответствующим образом гарантирует надлежащее исполнение субъективных прав и обязанностей, возложенных на кредитора. В частности, через реализацию данной субъективной обязанности, субсидиарный должник определяет для себя объем мероприятий, предпринятых кредитором, и направленных на изначальное исполнение его требований основным должником<sup>5</sup>. Посредством предупреждения субсидиарный должник иницирует субъективную обязанность основного должника сообщить об имеющихся у него возражениях, относительно встречных требований к кредитору, и соответственно будет проинформирован даже о тех возражениях, на которые основным должник мог сослаться при отказе в исполнении по обязательству, но которые дополнительный должник знать не мог.

В юридической литературе довольно скептически говорится о субъективных правах субсидиарного должника, как правило, отмечается, что в субсидиарных обязательствах дополнительный должник имеет только обязанности. Однако, когда мы отмечали основные информационные обязанности основного должника своевременно сообщить дополнительному должнику о наличии возражений относительно имеющейся у кредитора возможности права на беспорное взыскание денежных средств либо об имеющихся встречных требованиях к кредитору, мы уже тогда не могли не выделить корреспондирующее этим обязанностям субъективное право субсидиарного должника потребовать от основного должника получение соответствующей информации. Данное субъективное право субсидиарного должника, как и корреспондируемое обязательство основного должника, не обеспечивается законодателем принудительными механизмами надлежащего его исполнения, но несмотря на это, неисполнение указанных требований чревато для основного должника утратой права возражения в процессе регрессного возмещения расходов, понесенных дополнительным должником в связи с этим (конечно, если такое возмещение возможно).

Нельзя не отметить и еще одно субъективное право дополнительного должника, своевременно получившего информацию о вышеотмеченных возможностях кредитора отказаться исполнить его (кредитора) требования и потребовать первоначального взыскания или взаимозачета с основным должником<sup>6</sup>. В данных случаях мера возможного поведения субсидиарного должника напрямую предопределяется степенью исполненных основным должником обязанностей.

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-изд. М., 1997. Ч. 1. С. 82.

<sup>2</sup> Конструкция «вторичные права» (*gestaltungsrechte*) была предложена немецким цивилистом Э. Зеккелем, выпустившим в 1903 г. в Берлине монографию, посвященную этой теме. Созданная им теория стала господствующей в германской цивилистике. Признавая вторичные права особой разновидностью субъективных прав, Э. Зеккель определил их как права, содержанием которых является возможность установить конкретное правоотношение посредством односторонней сделки. В современной науке гражданского права проблема вторичных прав также долгое время является предметом острых дискуссий. Существует спор в вопросе: существует ли в принципе такое явление, как вторичное право, а если существует, то какова его юридическая природа? Часть цивилистов выражают отрицательное отношение к конструкции вторичных прав и ограничиваются общими суждениями (Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 234). Другие рассматривают вторичные права в качестве разновидности субъективных гражданских прав (Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 8.). Третья группа ученых признает наличие вторичных прав как особых правовых явлений и, следовательно, исходит из невозможности их отнесения к субъективным гражданским правам. Стоит отметить, что вопрос о вторичных правах всегда казался каким-то академическим, не имеющим сколько-нибудь практического значения, советское и нынешнее законодательство этот или схожий термин никогда не употребляло. Судебная практика также не пользовалась этим термином, да и споров, в которых бы внимание суда было обращено на суть данного явления для правильного разрешения рассматриваемого дела, насколько нам известно, не было.

<sup>3</sup> Основной должник, не исполнивший возложенную на него обязанность своевременно проинформировать субсидиарного должника об имеющихся к кредитору встречных требованиях, в какой-то степени рискует своим правом выдвинуть эти возражения против исполнившего эти требования дополнительного должника, в процессе регрессного возмещения понесенных расходов.

<sup>4</sup> С другой стороны, это совсем не означает, что принцип исполнения в натуре полностью не приемлем для субсидиарных обязательств. Представляется, что и в субсидиарных обязательствах нельзя отказываться от исполнения обязательства в натуре, если существует хоть малейшая техническая возможность такого исполнения. Более подробно см.: Насиров Х.Т. Понятие и сущность принципов реального и надлежащего исполнения субсидиарных обязательств / Известия Академии Наук Республики Таджикистан. №1. 2010.

<sup>5</sup> Соответственно субсидиарный должник будет обязан удовлетворить требования кредитора в их неисполненной части, если будет доказано, что предпринятый кредитором объем мероприятий, на первоочередное исполнение его требований со стороны основного должника достаточно вполне определен.

<sup>6</sup> Аналогичное право субсидиарного должника отказаться от удовлетворения притязаний кредитора существует и при субсидиарных обязательствах, наступивших по правилам статьи 318 ГК РТ, согласно которой кредиторы казенного предприятия (учреждения) и иные заинтересованные лица смогут привлечь субсидиарно ответственное лицо только при недостаточности денежных средств у казенного предприятия (учреждения). В данном случае соответственно дополнительный должник вправе отказаться от исполнения в пользу кредитора со ссылкой на возможность первоначального взыскания на имущество должника.

Е.Л. Невзгодина

*Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск*

### **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРЕВЫШЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ ПОЛНОМОЧИЯ**

Превышение пределов, установленных для осуществления полномочия, налицо в тех случаях, когда представитель: 1) использует полномочие в противоречии с его назначением (злоупотребляет полномочием), нарушая тем самым, общую для всех управомоченных субъектов обязанность использовать принадлежащие им права надлежащим образом; 2) нарушает субъектные пределы осуществления полномочия, установленные в п. 3 ст. 37 и в п. 3 ст. 182 Гражданского кодекса Российской Федерации. (Нарушение субъектных пределов может иметь место как при наличии, так и при отсутствии злоупотребления полномочием).

В науке гражданского права нет единства мнений относительно содержания термина «злоупотребление правом». В п. 1 ст. 10 ГК РФ упоминаются отдельные случаи злоупотребления правом (злоупотребление доминирующим положением на рынке, совершение действий исключительно с намерением причинить вред другому лицу – шикана) с указанием, что не допускается злоупотребление и в иных формах.

Злоупотребление полномочием налицо, когда представитель использует его в противоречии с интересами представляемого, причем не имеет значения, делается это в корыстных интересах представителя или третьих лиц. Злоупотребление полномочием при заведомом участии третьих лиц влечет возможность представляемого оспорить сделку (ст. 179 ГК РФ). При отсутствии умышленного участия третьих лиц в злоупотреблении полномочием нет оснований для признания совершенной сделки недействительной, но представитель несет ответственность перед представляемым за причиненные ему убытки. Практике известны, например, случаи, когда опекуны, пользуясь полномочием, в течение года по частям снимали с вкладов подопечных значительные суммы и тратили их на свои нужды. Злоупотребление представителем полномочием при отсутствии умышленного участия третьего лица возможно и при добровольном представительстве. Так, заручившись доверенностью своей престарелой матери, В. получал деньги, присылаемые ей другими её детьми, и тратил их на приобретение спиртных напитков, а мать жила впроголодь.

Нарушение субъектных пределов осуществления полномочия налицо при несоблюдении требований п. 3 ст. 37 и п. 3 ст. 182 ГК РФ.

В силу п. 3 ст. 37 ГК РФ опекун, его супруг и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна и их близкими родственниками. В силу п. 3 ст. 182 ГК РФ представитель не может совершать сделки от имени представляемого ни в отношении

себя лично, ни в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является (за исключением случаев коммерческого представительства).

Прежде всего следует признать, что при совершении сделки представителем от имени представляемого в отношении себя лично представительство отсутствует, ибо осуществление полномочия в отношении третьих лиц – обязательный признак представительства. Поэтому совершенная представителем сделка «с самим собой» ничтожна как не соответствующая требованиям закона (ст. 182, 168 ГК РФ).

Если представляемый дееспособен, то такого рода действия представителя могут иметь силу оферты, а последующее их одобрение представляемым – силу акцепта. В результате соответствующая сделка оказывается заключенной между «представляемым» и «представителем» как контрагентами.

Так, если представитель оставит себе вещь, которую представляемый вручил ему для продажи третьим лицам, а представляемый, зная об этом, примет соответствующую денежную сумму в оплату стоимости этой вещи, между ними заключается и исполняется договор купли-продажи.

Вообще говоря, в разрешении представителю заключать сделки с самим собой нет никакой необходимости, так как если представляемый имел возможность выдать представителю полномочие, то он имел и возможность заключить с лицом, избранным в качестве представителя, сделку лично.

При двойном представительстве лицо, представляя двух других лиц и заключая между ними сделку, выходит за установленные законом пределы осуществления полномочия (за исключением случаев коммерческого представительства). В п. 3 ст. 182 ГК РФ имеются в виду случаи совпадения в лице представителя встречных интересов сторон по совершаемой представителем сделке. Иными словами, если при заключении конкретной сделки лицо не выступает в качестве представителя одновременно обоих контрагентов, двойное представительство не имеет место и содержащийся в п. 3 ст. 182 запрет на такого рода случаи не распространяется.

В литературе существует мнение о том, что запрещение законом двойного представительства распространяется только на граждан, а также на те случаи, когда в результате совершения сделки могут быть не соблюдены интересы «первого» представляемого. Но такое толкование п. 3 ст. 182 ГК РФ (ч. 3 ст. 62 ГК РСФСР) не вытекает из ее смысла. Вместе с тем нельзя согласиться и с высказываемым в литературе мнением о том, что сделки, совершенные при двойном представительстве, действительны при согласии обоих представляемых на двойное представительство. В этом случае отсутствует встречное волеизъявление, необходимое для заключения (а в большинстве случаев – и исполнения) двусторонней сделки, поэтому сделка не может считаться состоявшейся. Действующее правило относительно возможности двойного представительства, закрепленное в п. 3 ст. 182 ГК РФ, с достаточной четкостью допускает таковое лишь для случаев коммерческого представительства – с согласия обеих сторон и в других случаях, прямо предусмотренных законом (п. 2 ст. 184 ГК РФ).

Цель запрещения совершения представителем сделок в отношении себя лично, а равно двойного представительства – охрана интересов представляемого от возможных злоупотреблений представителем в случаях, когда интересы представляемого и представителя либо третьего лица, представителем которого он одновременно является, встречные.

Очевидно, что такое запрещение должно распространяться и на случаи, когда представитель совершает сделку (или иное юридическое действие) по отношению к третьим лицам, но его интересы и интересы представляемого при этом являются встречными, что, в частности, имеет место, когда опекун (родитель) и подопечный оказываются наследниками одного и того же лица.

В подобных случаях нет необходимости назначать кого-либо опекуном ребенка наряду с его родителем (или наряду с ранее назначенным опекуном). Участие в деле работника органа опеки – достаточная гарантия интересов подопечного. При добровольном же представительстве полномочие на совершение юридических действий, по которым сталкиваются интересы доверителя и поверенного, должно считаться недействительным. Следует учесть, что: 1) при совершении представителем сделок в отношении себя лично представительство отсутствует, а следовательно, указание в п. 3 ст. 182 ГК РФ на то, что такие сделки совершаются «от имени» представляемого, неточно; 2) представитель не может совершать сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно выступает, лишь в случаях, когда интересы обоих представляемых являются встречными; 3) представитель не может действовать от имени представляемого по отношению к третьим лицам и в случаях, когда интересы его и представляемого являются встречными. Следовательно, п. 3 ст. 182 ГК РФ должен бы быть изложен в следующей редакции:

«Представитель не может совершать от имени представляемого сделки, по которым интересы представляемого и представителя либо третьего лица, представителем которого он одновременно выступает, являются встречными, за исключением случаев коммерческого представительства».

В.Н. Огнев

*Московский государственный областной социально-гуманитарный институт, г. Москва*

## **СУБДОГОВОРЫ И ТРЕТЬИ ЛИЦА В ДОГОВОРАХ: ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ**

При исследовании места субдоговоров в системе договоров и соответствующих им обязательств наиболее сложным и дискуссионным, на наш взгляд, является определение соотношения их с формой участия третьих лиц в договоре и обязательстве. В указанном направлении существуют две диаметрально противоположные точки зрения – субдоговор является формой исполнения третьими лицами обязательства и, наоборот, субдоговор является формой (или разновидностью) участия третьих лиц в обязательстве.

Исполнение обязательства третьим лицом регламентируется статьей 313 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Пункт 1 данной статьи устанавливает, что исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом. В соответствии с п. 2 указанной статьи третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога и др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование кредитора без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со ст. 382–387 ГК РФ.

В гражданских правоотношениях выделяется большой пласт связей, состоящий из различных отношений, которые можно обозначить как основные и суботношения. При этом приставка «суб» показывает, что данные отношения также являются «подчиненными», «неосновными», «неглавными», зависящими от других. Таким образом, проблема квалификации обязательств с участием третьих лиц выступает частью более широкой проблемы, а именно проблемы сущности сложных правовых связей, строящихся по принципиально иной модели, отличающейся от привычной «кредитор – должник».

Принимая во внимание различия между обязательством в пользу третьего лица как единым обязательством и иными обязательственными конструкциями, представляющими собой системы взаимосвязанных обязательств, понятие «обязательство с участием третьего лица» следует использовать в узком (для обозначения единого обязательства со сложной структурой) и широком смысле (для обозначения каждого из взаимосвязанных обязательств, образующих систему). В отличие от обязательства в пользу третьего лица как обязательства с участием третьего лица в узком смысле, обязательство с участием третьего лица в широком смысле – это одно из пары взаимосвязанных посредством общего субъекта и в то же время относительно самостоятельных обязательств. Причем одно из двух таких отношений действительно можно считать в той или иной степени производным от другого – исходного обязательства.

Структурно-логический и содержательный анализ предлагаемых в литературе оснований и критериев разграничения субдоговора и иных форм участия третьих лиц в исполнении обязательств свидетельствует об их недостаточной обоснованности и спорности. В целом они не имеют того организационно-правового значения, какое им пытаются придать некоторые авторы.

Законодатель в идеале может предусмотреть различные дополнительные условия для заключения договора. Представляется, что называть кого-либо третьими лицами следует только тогда, когда эти лица имеют самостоятельный интерес на объект обязательства и соответственно волю на возникновение, развитие и прекращение правовых отношений. При этом третьи лица не должны быть стороной в правоотношении. Интерес же на объект этого правоотношения может быть прямым и опосредованным.

При возложении исполнения на третье лицо происходит фактическая замена должника, однако само третье лицо не становится стороной в обязательстве, поскольку оно выполняет по отношению к кредитору только фактические действия.



Развитие отношений с исполнением обязательств третьими лицами, а также неоднозначное понимание сущности данного правового явления привело к необходимости подготовки проекта изменений в ст. 313 ГК РФ. Обоснование необходимости и существа указанных изменений представлено в Концепции совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации, согласно положениям которой развитые иностранные правовые порядки, а также принципы международного договорного права не видят необходимости в положениях об исполнении обязательства третьим лицом урегулировать взаимоотношения между третьим лицом и должником, обоснованно исходя из того, что регулирование исполнения обязательства третьим лицом должно устанавливать справедливый баланс интересов кредитора и должника, а не третьих лиц и должника.

Таким образом, вопрос о соотношении субдоговора и исполнения обязательств третьим лицом является на настоящий момент остро дискуссионным и не разрешенным до конца. Не исключается и тот факт, что после принятия указанных изменений позиция законодателя относительно применения п. 1 ст. 313 ГК РФ к отношениям из субдоговоров изменится и данное правило будет исключено из соответствующих статей ГК РФ об отдельных субдоговорах.

Т.А. Попова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ПРОБЛЕМЫ СОБЛЮДЕНИЯ ФОРМЫ СОГЛАШЕНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ МЕДИАЦИИ (МЕДИАТИВНОЙ ОГОВОРКИ) В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Соглашением о применении процедуры медиации в соответствии со ст. 2 Федерального закона №193-ФЗ от 27.07.2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – ФЗоПМ) признается соглашение сторон, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров (медиативная оговорка) либо после его или их возникновения, об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением.

Соглашение о применении процедуры медиации в соответствии со ст. 7 ФЗоПМ является одним из условий применения процедуры медиации к спорам, вытекающим из гражданских, семейных и трудовых правоотношений.

Субъектами соглашения о применении процедуры медиации являются стороны спорного правоотношения (в т.ч. будущего).

В соответствии со ст. 2, 7 ФЗоПМ соглашение о применении процедуры медиации может быть заключено как в виде отдельного соглашения, так и в виде медиативной оговорки, включенной в текст договора (обязательным условием которого является его письменная форма). Как правило, отдельное соглашение о применении процедуры медиации заключается сторонами после возникновения спора, в то время как медиативная оговорка включается в текст договора до его возникновения.

В юридической литературе высказывается мнение о том, что требование к письменной форме соглашения о применении процедуры медиации прямо установлено законодателем лишь для медиативной оговорки. Действительно, в соответствии с п. 1 ст. 7 ФЗоПМ ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме.

Между тем с указанным мнением следует не согласиться: буквальное толкование дефиниции соглашения о применении процедуры медиации, изложенной в п. 5 ст. 2 ФЗоПМ, дает основания усмотреть в действиях законодателя стремление предъявить требования к письменной форме не только медиативной оговорки, но и отдельного (самостоятельного) соглашения о применении процедуры медиации.

Следует отметить, что для целей правоприменения письменная форма как соглашения, так и оговорки является предпочтительной, выступая своеобразной гарантией, обеспечивающей надлежащую фиксацию волеизъявления сторон передать спор для его урегулирования посреднику (медиатору).

Включение в ФЗоПМ условия о простой письменной форме соглашения о применении процедуры медиации обеспечивает сторонам наличие еще одной важной гарантии – гарантии государственного обеспечения исполнения соглашения о применении процедуры медиации как установлен-

ного сторонами обязательного досудебного порядка урегулирования спора (ст. 135, 222 ГПК РФ, ст. 128, 148 АПК РФ).

Соблюдение простой письменной формы соглашения о применении процедуры медиации является обязательным для порождения негативного процессуального эффекта и, таким образом, для государственного обеспечения исполнения соглашения.

Согласно ч. 3 ст. 7 ФЗОПМ наличие соглашения о применении медиации не является препятствием для обращения в суд, если иное не предусмотрено федеральным законодательством (ст. 7 ФЗОПМ). При этом правовые последствия такого обращения законодателем не указаны.

На сегодняшний день в юридической литературе по этому поводу существует два мнения. Так, одни авторы утверждают, что, в связи с тем что современное федеральное законодательство не содержит требование об обязательном досудебном порядке урегулирования спора с участием медиатора, фактически допускается нарушение сторонами спора обязательства урегулировать спор посредством обращения к процедуре медиации и непосредственное обращение в суд. При этом такое нарушение не влечет за собой никаких неблагоприятных последствий и суд должен будет принять такое заявление и рассмотреть дело.

Другая точка зрения, которая представляется более убедительной, состоит в том, что в действующем российском процессуальном законодательстве заложена возможность реализации негативного процессуального эффекта соглашения о применении процедуры медиации.

Заключая соглашение о применении процедуры медиации, стороны устанавливают взаимные обязательства по урегулированию споров с применением процедуры медиации. Иными словами, соглашением сторон в отношении споров по конкретным правоотношениям предусматривается досудебный порядок урегулирования правового спора.

В соответствии с п.2 ч.1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

Таким образом, АПК РФ предусмотрены последствия несоблюдения (неподтверждения соблюдения) досудебного порядка урегулирования споров, обязательного в силу закона или договора сторон, в виде оставления искового заявления без рассмотрения. После выполнения требований о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора истец вправе повторно обратиться в суд с тождественным иском.

Между тем, учитывая вышесказанное, представляется важной необходимостью более определенного указания законодателем в ФЗОПМ на правовые последствия несоблюдения предусмотренного сторонами обязательства об урегулировании спора с применением процедуры медиации.

Таким образом, соблюдение сторонами простой письменной формы соглашения о применении процедуры медиации, установленной как для отдельного соглашения о применении процедуры медиации, так и для медиативной оговорки, является необходимым условием реализации правовых гарантий, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации.

**Б.И. Поспелов**

*Курганский государственный университет, г. Курган*

## **ДОПУСК АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

Совершенствование правового механизма проверочных производств в гражданском судопроизводстве имеет важное значение, предопределенное его целями и задачами, что в свою очередь вызывает необходимость дальнейшего, более тщательного его теоретического исследования.

В настоящей статье рассматривается возможность создания в гражданском процессе нового процессуального института, предусматривающего допуск апелляционного обжалования, как особого процессуального механизма, направленного в первую очередь на совершенствование процедуры обжалования судебных постановлений и сокращение служебной нагрузки судей. При этом в доктрине российского гражданского процессуального права эта тема не получила своего развития, отсутствуют самостоятельные исследования, хотя в контексте рассмотрения других проблемных вопросов она затрагивалась видными российскими учеными-процессуалистами Е.А. Борисовой, Г.А. Жилиным<sup>1</sup>.

Наиболее сложным вопросом в изучении этой проблемы является определение понятийного аппарата данного процессуального института, как исходного начала для его методологического исследования. Это требует в первую очередь разграничения таких взаимосвязанных правовых понятий, как «ограничение», «запрет», «допуск», которые, имея прямое отношение к регулированию механизма апелляционного обжалования, наполнены разным смысловым содержанием.

Согласно словарю русского языка<sup>2</sup>, эти слова имеют следующие значения: «ограничить» – поставить какие-то рамки, границы; «запретить» – мне позволить что-нибудь сделать; «допустить» – позволить, разрешить участвовать или иметь доступ куда-нибудь.

Можно предположить, что допустимость обжалования (допуск) – это процессуальный механизм, который в рамках гражданской процессуальной формы, на основании закона, устанавливает определенный порядок обжалования судебных постановлений в сфере правовых запретов и ограничений. Например, законодатель, используя приемы законодательной техники, может вообще не указывать в правовых нормах прямых запретов и ограничений, а ссылаться только на допустимость обжалования. В таком случае допуск обжалования является исключением из установленного законодателем запрета.

Это свидетельствует о том, что институт допуска апелляционного обжалования может существовать только как возможность совершения разрешенных действий в сфере правовых ограничений, поэтому логика исследования требует совместного рассмотрения этих понятий, что позволяет сформулировать основные специфические положения рассматриваемого процессуального института. А для этого необходимо остановиться на понятиях «ограничение» и «запрет», которые, будучи близкими по смыслу, определяют ту степень дозволенного поведения заинтересованного лица, в рамках которой он может действовать. Запрет на обжалование судебного решения по своей сути есть ограничение прав заинтересованного лица, поэтому вопрос о возможности такого нововведения и соответствии его Конституции РФ, а также нормам международного права является важным, поскольку права и свободы человека могут быть ограничены «только в том случае и в той мере, в какой они предусмотрены законом конкретного государства и соответствуют нормам международного права»<sup>3</sup>.

В Конституции РФ не закреплено право на обжалование судебных постановлений в гражданском судопроизводстве в качестве гарантии права на судебную защиту, поэтому такое право, не являясь абсолютным, может быть ограничено федеральным законом.

Из норм международного права следует выделить Рекомендации Комитета Министров Совета Европы №R(95) 5 от 7 февраля 1995 г. государствам-участникам относительно улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам<sup>4</sup>, где в ст. 3 содержатся положения, направленные на ограничение судебного контроля; в частности государствам – членам Совета Европы предлагается рассмотреть возможность принятия некоторых мер: исключить ряд категорий дел, например исковых требований на небольшую сумму; ввести требование о получении разрешения суда на подачу жалобы и т.д.

Эти меры, являющиеся общеевропейскими правовыми стандартами в сфере осуществления правосудия, фактически – правовая база и ориентир для формирования в рамках национального процессуального законодательства системы допуска апелляционного обжалования, которая отличаясь лишь отдельными элементами ее содержания, уже имеется в гражданском судопроизводстве Германии, Бельгии, Австрии и т.д.

Что касается современного российского гражданского процесса, то можно предположить, что спорным является не возможность введения института допуска апелляционного обжалования, а его внутреннее содержание, т.е. те средства и приемы, при помощи которых будет осуществляться соответствующее правовое регулирование.

Поскольку содержанием института допуска являются определенные ограничения, то составляющая таких ограничений должна обеспечивать соблюдение законных прав и интересов лиц, участвующих в деле, как необходимого условия осуществления правосудия.

В связи с этим первым ограничением для обжалования решения суда можно рассматривать цену предмета жалобы, которая является критерием ее допустимости. Однако это не должно затрагивать интересы малообеспеченных граждан, но возможно в отношении государственных и муниципальных органов и учреждаемых ими юридических лиц. Государство, в целях рационального расходования бюджетных средств, снижения служебной нагрузки судей вправе определить «свое» участие по малоценным искам в проверочных производствах.

Другим основанием допуска апелляционного обжалования, которое существует в европейских процессуальных системах, является получение разрешения суда на такое обжалование. Несомненно, что увеличение объема дискреционных полномочий суда должно быть обеспечено соразмер-

ными гарантиями защиты прав участников процесса, определено четкими критериями, детально регламентирующими такую процедуру. В этой части необходимо обратить внимание на категорию тождества, которая, являясь философской, в гражданском процессуальном праве выступает как элемент познавательной деятельности, определяя на основании общих признаков, сходства и т.д. специфические особенности исследуемых объектов. Эти особенности отождествленных в рамках гражданского процесса объектов, в зависимости от их роли, назначения, могут иметь юридическое значение и соответствующее правовое регулирование. Например, в некоторых случаях можно говорить о тождестве правового спора, и в отсутствии обязательного сходства одной из сторон (ответчика, либо истца), когда другие элементы спора – предмет и основания заявленных требований – совпадают.

В заключение можно отметить, что каждое процессуальное нововведение в гражданском судопроизводстве должно быть эффективным и иметь прикладную значимость. Этим целям вполне соответствует институт допуска апелляционного обжалования, который направлен на оптимизацию судебной деятельности, в том числе и против отдельных случаев злоупотребления сторонами процессуальными правами, когда отсутствие возможности обжалования судебного решения, например по малоценному иску, способствует более быстрому, окончательному разрешению спора, сокращает материальные и моральные издержки сторон.

В настоящее время вопрос о возможности создания в российской процессуальной системе института допуска является спорным<sup>5</sup>, однако бесспорно то, что он требует своего научного изучения и осмысления, учитывая эффективность его реализации в развитых европейских процессуальных системах.

<sup>1</sup> Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / М.: Городец, 2007. С. 129–135; Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы/ М.: Проспект, 2010. С. 540–542.

<sup>2</sup> Словарь русского языка в 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз. М.: Русский язык, 1981. Т. 1. С. 431, 560, 589.

<sup>3</sup> Вечканова Н.В. Институт ограничения личных прав и свобод человека на современном этапе // Проблемы и перспективы социально-экономического реформирования современного государства и общества/ Международная научно-практическая дистанционная конференция «Проблемы и перспективы социально-экономического реформирования современного государства и общества» 2–3 ноября 2010 г.

<sup>4</sup> Российская юстиция. 1997. №10. С. 2–7.

<sup>5</sup> Борисова Е.А. Указ. соч. С. 5.

А.Ф. Пьянкова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ СТОРОН ДОГОВОРА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Известный российский государствовед Н.М. Коркунов писал, что «вопрос о праве только тогда и возникает, когда одному признанному интересу противопоставляется другой, также признанный и также требующий для себя обеспечения возможности существования»<sup>1</sup>. Вопрос о разграничении частных интересов конкретных субъектов особенно актуален применительно к тем сферам, где субъекты права обладают конкурирующими интересами. Среди таких правоотношений следует выделить договорные правоотношения.

В юридической литературе сегодня всё чаще обращаются к проблеме баланса интересов сторон договора<sup>2</sup>. На актуальность проблемы баланса интересов указывает и тот факт, что целый ряд новелл Проекта изменений в раздел III ГК РФ посвящен имплементации принципа баланса интересов в российское законодательство<sup>3</sup>.

Вместе с тем на сегодняшний день отсутствует обобщенное цивилистическое исследование, посвященное балансу интересов субъектов гражданского права в целом и сторон договора в частности. Такое исследование предполагает, на наш взгляд, прежде всего, формулировку дефиниции понятия «баланс интересов».

Из существующих попыток дать определение понятию «баланс интересов» следует отметить, прежде всего, дефиницию В.Е. Халиулина. Он предлагает понимать под балансом интересов «закрепленное на нормативном уровне особое состояние – оптимальный режим жизнедеятельности государства, общества и личности, выражающий учет и соотношение наиболее значимых интересов субъектов общества, направленное на создание надлежащих условий для определенной степени бла-

гоприятности обеспечения их реализации, а также их защиты на основе создания действенных нормативных гарантий»<sup>4</sup>. Не умаляя достоинств приведенного определения, отметим, что оно ориентировано в большей степени на публичное право.

Свои дефиниции рассматриваемой категории предлагаются и в экономической литературе. Так, по мнению А.Н. Ивановой, «баланс интересов – это такой характер взаимодействия между участниками бизнеса организации, при котором вложения в нее оказываются оправданными с точки зрения достижения желаемого результата для каждой из сторон»<sup>5</sup>.

Полагаем, что формулировка дефиниции категории «баланс интересов» предполагает, прежде всего, выяснение семантики его составляющих.

Категория «интерес» давно находится в орбите научного исследования ученых различных направлений: философов, экономистов, юристов, психологов и др. Существует три основных типа определений понятия «интерес»: субъективное, объективное и объективно-субъективное. Считаем возможным присоединиться к точке зрения С.В. Михайлова, который считает, что интерес – это «общественное отношение, имеющее содержанием потребность субъекта, носящую социальный характер и проявляющуюся в установлении, изменении, прекращении, защите субъективных прав и обязанностей в правовом отношении с использованием юридических средств для достижения поставленных целей»<sup>6</sup>.

Термин «баланс» также является многозначным. Толковый словарь русского языка определяет термин «баланс» через синоним «равновесие». Равновесие же есть «устойчивое состояние; состояние покоя, в котором находится какое-либо тело под воздействием равных или противоположно направленных сил»<sup>7</sup>. Согласно Большому юридическому энциклопедическому словарю, «баланс» (фр. *balance* – «весы») – это «форма отражения равновесия взаимосвязанных величин, находящихся в постоянном изменении»<sup>8</sup>. Словарь иностранных слов определяет баланс как «количественное выражение отношений между сторонами какой-либо деятельности, которые должны уравновешивать друг друга»<sup>9</sup>.

Представляется, что баланс интересов есть характеристика правоотношения как особого идеологического отношения, так как именно правоотношение представляет собой, по справедливому замечанию Л.А. Чеговадзе, «правовую связь взаимодействующих в пределах его конструкции субъектов»<sup>10</sup>.

С учетом сказанного, под балансом интересов сторон правоотношения предлагаем понимать такое состояние правоотношения, при котором стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов.

По мнению О.А. Кузнецовой, баланс имущественных интересов участников правоотношения является императивом принципа равенства участников гражданских правоотношений<sup>11</sup>. Такая характеристика точно подчеркивает генетическую связь категорий «баланс интересов» и «равенство». Однако не следует, на наш взгляд, сужать категорию «баланс интересов» и распространять ее лишь на имущественные интересы, так как гражданское законодательство регулирует не только имущественные, но и личные неимущественные отношения (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

<sup>1</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб, 2003. С. 40.

<sup>2</sup> См., напр.: Зинковский М.А. Договор поставки товара от производителя в торговые сети: баланс интересов сторон // Налоги (газета). 2009. №9, доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Шичанин А.В., Гривков О.Д. Залог как способ обеспечения обязательств и баланс интересов участников гражданских правоотношений // Адвокат. 2004. №9, доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Так, Проект вводит в ГК РФ, в частности, ст. 446<sup>1</sup>, посвященную оспариванию незаключенного договора, согласно которой суд вправе признать незаключенный договор заключенным «с учетом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справедливости» [Электронный ресурс] URL: [http://www.privlaw.ru/index.php?section\\_id=100](http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=100). (дата обращения 29.03.2011).

<sup>4</sup> Халиулин В. Е. Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 121.

<sup>5</sup> Иванова А. Н. Баланс интересов в управлении организацией: Теоретико-методический аспект: дисс. ... канд. экон. наук. М., 2001. С. 16.

<sup>6</sup> Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 52.

<sup>7</sup> Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М., 2004. С. 27; 623.

<sup>8</sup> Большой юридический энциклопедический словарь / авт. и сост. А.Б. Барихин. М., 2000. С. 35.

<sup>9</sup> Васюкова И. А. Словарь иностранных слов. М., 1998. С. 98.

<sup>10</sup> Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С. 398.

<sup>11</sup> См.: Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 140.

## **СОБЛЮДЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ГАРАНТИЙ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ**

Ст. 35 Конституции Российской Федерации закрепляет правило, согласно которому гарантируется право наследования. Гарантии права наследования провозглашены в данной статье наряду с нормами о защите права частной собственности, свободе ее распоряжения и невозможности лишения частной собственности без решения суда.

Право наследования означает, что каждому гражданину гарантируется возможность по своему усмотрению завещать имущество. Наследодатель вправе дать любые распоряжения относительно преемства своего имущества, действуя по своей воле и руководствуясь исключительно своим интересом при распоряжении имуществом. Наследникам также гарантируется возможность независимо от каких-либо конкретных объективных обстоятельств унаследовать завещанное имущество<sup>1</sup>.

Ст. 1119 ГК закрепляет такой важный принцип наследственного права, как свобода завещания<sup>2</sup>. Свобода завещания означает, что завещатель вправе:

- 1) завещать имущество по своему усмотрению, т.е. наследодатель не обязан согласовывать с кем-либо содержание завещания;
- 2) завещать имущество любым лицам, следовательно, сам в завещании определять наследников;
- 3) по своему усмотрению любым образом определять доли наследников в наследстве либо завещать имущество без указания долей;
- 4) лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения;
- 5) отменить или изменить совершенное завещание;
- 6) включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные ГК РФ<sup>3</sup>.

В Российской Федерации ежегодно удостоверяется достаточно большое количество завещаний. Так, в 2010 г. всего было удостоверено 761 912 завещаний, а за последние 6 лет (2005–2010 гг.) во всех регионах России было удостоверено в общей сложности 4 865 090 завещаний. Кроме того, в 2010 г. было выдано 3 528 432 свидетельства о праве на наследство, а за последние 6 лет было выдано всего 25 585 413 таких документов. Аналитическая записка к статистическому отчету «О деятельности нотариальных палат субъектов РФ и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2010 г.» свидетельствует, что в 2010 г. на территории субъектов РФ было совершено 82 642 559 всевозможных нотариальных действий. А в период с 2005 по 2010 г. на территории нашей страны совершено в общей сложности 544 231 853<sup>4</sup> нотариальных действия. Среди участников указанных нотариальных действий были, естественно, лица, достигшие пенсионного возраста, больные граждане и лица с ограниченными возможностями.

Вместе с тем следует отметить, что в последнее время участились случаи, когда никто иной, а близкие родственники умершего завещателя начинают сомневаться в истинности его последней воли и правомерности действий нотариусов, удостоверивших завещания их больных, пожилых, инвалидов-родственников.

Нотариальная и судебная практика свидетельствует, что нередко близкие родственники не могут смириться с тем, что имущество завещано не им, а другим родственникам или посторонним лицам, которые в самые трудные для завещателя дни постоянно ухаживали за ним, помогали, оказывали моральную и материальную поддержку. Можно сказать так, что завещание с морально-этической точки зрения – это своего рода благодарность человека тем людям, которые ему были близки, независимо от того, являются они его родственниками или нет. Многие нотариусы, да и не только они, полагают, что наследство – довольно сильное искушение и его с достоинством может выдержать далеко не каждый. Многих, в том числе ближайших родственников, наследство поссорило и развело навсегда. Если близкие родственники узнают о завещании не в их пользу еще при жиз-

ни завещателя, то они пытаются оказать на него давление, чтобы отменить прежнее завещание и составить новое в свою пользу. Если о таком завещании им становится известно после смерти завещателя, то нередко принимаются меры, чтобы оспорить завещание. По таким делам иногда посмертно проводится судебно-психиатрическая экспертиза, где в актах специалистов определяется степень психического здоровья завещателя, адекватность покойного. В ряде случаев это крайне сложная задача, так как с момента составления завещания и до момента проведения такой экспертизы проходит несколько лет. К тому же в отношении старого или больного человека (если последний постоянно не находился под наблюдением врача) нельзя утверждать, что именно в момент составления завещания он находился в таком состоянии, что не осознавал происходящего.

Практика показывает, что молодые люди сравнительно редко обращаются к нотариусу по вопросу удостоверения завещаний. Гораздо чаще с подобными просьбами обращаются пожилые люди, которые имеют несколько неизлечимых заболеваний.

Так, анализ завещаний, удостоверенных нотариусом Р. за период с 2003 по 2007 г. и нотариусом З. за период с 2006 по 2010 г., свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев завещатели – это лица пенсионного возраста и старше (на их долю в среднем 82,5 и 77% из общего числа обратившихся с просьбой удостоверить завещание соответственно к нотариусам Р. и З.). Невелико число завещателей, чей возраст не превышает 50 лет, однако в последние 2-3 года число молодых завещателей (среди них есть и такие, которым исполнилось от 25 до 38 лет) увеличилось. Это связано, на наш взгляд, с двумя катастрофами в Перми (14 сентября 2008 г. – крушение «Боинга» и в 2009 г. – пожар в ночном кафе «Хромая лошадь»). Характерно, что доля завещателей, перешагнувших 80-летний рубеж, также несколько возросла. В среднем в указанный период времени примерно 90 % завещателей – это лица в возрасте от 50 до 80 лет и старше.

Чаще всего завещания оспариваются по такому основанию, как неспособность завещателя в момент составления завещания понимать значение своих действий и руководить своими поступками. Исковые требования предъявляют родственники умершего. Их совсем не смущает, что завещательное распоряжение составлено их близким человеком, оно удостоверено профессионалом-нотариусом, который, прежде чем это сделать, беседовал с живым человеком, оценил его способность понимать характер совершаемых действий, руководить ими и осознавать правовые последствия, при этом убедился в том, что завещатель не заблуждается в отношении подготовленного им завещания, что ему никто не угрожает и никто его не обманывает<sup>5</sup>, и засвидетельствовал подлинную волю завещателя в соответствии с принципом свободы завещания, разъяснив его право в любое время изменить, отменить или составить новое завещание.

Иски об оспаривании завещания в судебной практике встречаются все чаще. Главная причина, побуждающая родственников к этому, – борьба за собственность. Трудно поверить в то, чтобы нотариус удостоверил завещание гражданину, который находится перед ним в совершенно отрешенном от жизни состоянии, даже если это завещание будет подписывать рукоприкладчик. Некоторые адвокаты советуют своим клиентам оспаривать завещание по указанным мотивам, стараются доказать, что завещатель не понимал значения совершаемых действий. Иногда для решения поставленной цели люди идут на подлог. Для того чтобы повлиять на вывод суда о том, что завещатель «не мог отдавать отчета своим действиям, не мог руководить своими поступками, достаточно после его смерти в его медицинскую карту приписать всего лишь одну строчку, что он страдал старческой деменцией, или вклеить отдельный лист с указанием на несуществующий медицинский осмотр узкого специалиста с необходимыми выводами»<sup>6</sup>. Следует отметить, что в крупных городах нашей страны в настоящее время создаются специализированные адвокатские конторы, в которых адвокаты, помимо юридического, имеют первоначальное высшее медицинское образование. В подобных ситуациях нотариусу гораздо сложнее отстаивать завещание (истинность последней воли завещателя).

К нотариусам страны ежедневно обращаются тысячи граждан. Среди них престарелые и инвалиды, грамотные и неграмотные, глухие, немые, мобильные и парализованные, бодрые и обреченные на смерть, умные и страдающие психическим расстройством. Рискует ли нотариус, удостоверяя завещание пожилого или больного человека? Безусловно рискует, поскольку нотариус не может отказать в удостоверении завещания оттого, что завещатель – онкологический больной или перенес сложную операцию. Каждый раз в каждом конкретном случае этот вопрос решается им очень серьезно и со всей ответственностью. Нотариус должен установить личность завещателя, проверить его дееспособность. Между тем он вправе отказывать в удостоверении завещания, если гражданин, желающий составить завещание, к примеру, находится в нетрезвом состоянии либо неадекватно отвечает на вопросы нотариуса.

Нотариус – лицо незаинтересованное. Он обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов. Нотариальные действия он совершает от имени Российской Федерации. В своей деятельности нотариус беспристрастен и независим и в соответствии с законом отвечает за свои действия всем своим имуществом. При оспаривании завещания ставится под сомнение квалификация и беспристрастность нотариуса.

Оспаривание завещания на практике происходит иногда спустя много лет после его составления. В таких случаях свидетели дают показания, эксперты готовят заключения, а судьи их оценивают спустя много лет, тогда как нотариус, наделенный соответствующими полномочиями государства, устанавливал личность, проверял его дееспособность в момент удостоверения завещания в соответствии с действующей волей завещателя. Поэтому суд должен исходить прежде всего из этого обстоятельства.

Нотариус не вправе отказать в просьбе удостоверить завещание, если перед ним гражданин, хотя и являющийся психически больным, но не признанный в установленном порядке недееспособным, обладает всем объемом прав, предоставленных ему государством. Человек при наличии психического заболевания достаточно продолжительное время может находиться в состоянии ремиссии. По этой причине он способен в это время руководить своими действиями и давать им отчет<sup>7</sup>. Поэтому отказ в удостоверении завещания по причине психического расстройства гражданина до вступления в законную силу решения суда о признании его недееспособным будет являться незаконным<sup>8</sup>.

В проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности» (ч. 3 ст. 209) устанавливается, что не допускается совершение нотариального действия с участием гражданина, в отношении которого имеются сведения о признании его недееспособным, ограниченно дееспособным и с признаками алкогольного, наркотического или токсикологического опьянения. На наш взгляд, нотариус не вправе отказывать в удостоверении завещания и лицу, ограниченному в дееспособности в судебном порядке.

Чтобы избежать риска оспаривания завещаний нетрудоспособных, больных граждан, нотариусы нередко для подстраховки требуют от врача-психиатра справку об отсутствии психических заболеваний. Если нотариуса приглашают в больницу, желательно произвести осмотр больного врачом-психиатром до прихода нотариуса либо подготовить справку за подписью главного врача больницы о том, что больной не принимает психотропных и наркотических (обезболивающих) медицинских препаратов. Возможно, в будущем подобного рода предосторожности нотариуса и помогут ему на тот случай, если завещание будет оспариваться в суде. На наш взгляд, подобного рода требования нотариуса не основаны на законе, а потому не могут способствовать укреплению гарантии обеспечения права наследования, закрепленной ст. 35 Конституции РФ.

В Российской Федерации и в большинстве стран мира условием завещательной дееспособности является требование, чтобы завещатель на момент составления завещания осознавал характер и значение своих действий, пребывал, по терминологии французского законодателя, в «здравом уме» (ст. 901 Гражданского кодекса Франции)<sup>9</sup>.

В наследственном праве США правила, касающиеся завещательной дееспособности, характеризуются меньшей жесткостью. В частности, состояния полного здравомыслия не требуется. Даже если было решение суда о признании гражданина недееспособным, это еще однозначно не доказывает, что он утратил должное психическое состояние для завещательных целей.

В Англии завещание удостоверяется свидетелями. В соответствии со ст. 9 Закона о завещаниях 1837 г. завещание пишется самим завещателем либо иным лицом по его поручению и подписывается завещателем в присутствии двух свидетелей. В Англии это единственная форма завещания. Английская форма завещания с некоторыми изменениями и дополнениями воспринята во многих штатах Америки. В некоторых штатах, тем не менее, применяется устное завещание<sup>10</sup>.

Следует заметить, что государство, возлагая на нотариуса обязанность по выяснению дееспособности граждан при удостоверении завещаний, делает его позицию весьма уязвимой. Нельзя не согласиться с мнением Т.И.Зайцевой в том, что наше законодательство несовершенно. Оно не содержит каких-либо указаний относительно механизма установления дееспособности. Нотариус не имеет правовых оснований для выполнения ряда необходимых действий<sup>11</sup>. К сожалению, он не может назначить психиатрическую экспертизу на предмет способности завещателя понимать характер совершаемых действий, руководить ими, осознавать правовые последствия. У нотариуса нет правовых оснований даже запросить необходимые данные из медицинских учреждений, например, справку врача-психиатра.



На наш взгляд, необходимо в законодательном порядке решить вопрос о том, чтобы медицинские учреждения предоставляли нотариальной палате субъекта Российской Федерации списки граждан, признанных в судебном порядке недееспособными.

Следует ускорить принятие Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», в котором нужно предусмотреть нормы, которые наделяли бы нотариуса правом запрашивать необходимую информацию, а соответствующие лечебные учреждения обязанностью предоставлять сведения о состоянии психического здоровья гражданина либо проводить его обследования в принудительном порядке врачом-психиатром. Целесообразно изменить российское законодательство, дополнив его правилом о том, что завещание может составляться и удостоверяться двумя либо одним нотариусом, но в присутствии двух свидетелей. Возможно, такая норма будет способствовать повышению гарантии права наследования, соблюдению свободы завещания, уменьшению риска возможного совершения неправомерных действий нотариусом.

Для демократического государства признание воли человека является основополагающим фактором. И все же родственники, будучи самыми близкими людьми умершего, обязаны уважать его память, должным образом принять его последнюю волю, выраженную в завещании. Полагаем, что нотариусы и иные должностные лица, на которых законом возложена обязанность по удостоверению завещания, судьи, рассматривающие споры по наследственным делам, должны помнить, что завещание, как и любой нотариальный акт, имеет доказательную силу. Кроме того, они должны руководствоваться правилом, которое существовало в римском праве: «*voluntas testatoris pro lege habetur*», что означает «воля завещателя считается законом».

<sup>1</sup> Блинков О.Е. Право наследования гарантируется (к 15-летию Конституции Российской Федерации) // Наследственное право. 2008. №4. С. 8.

<sup>2</sup> Ярошенко К.Б. Наследственное право. Новеллы законодательства. Судебная практика. Нотариальная практика. М., 2005. С. 79.

<sup>3</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А.Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1. С. 656–657.

<sup>4</sup> Нотариальный вестник. 2011. №7. С. 18–32.

<sup>5</sup> Репин В.С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. М., 2001. С. 119.

<sup>6</sup> Вергасова Р.И. Судебное оспаривание завещаний. Проблемы принятия мер охраны в нотариальной практике. // Нотариус. 2001. № 5. С. 13.

<sup>7</sup> Настольная книга нотариуса: учеб.-метод. пособие: в 2 т. 2-е изд. М.: БЕК. 2003. Т.1. С. 298.

<sup>8</sup> Котарев С.Н., Котарева О.В. Осуществление наследственных прав недееспособных и ограниченно дееспособных граждан // Наследственное право. 2011. №2. С. 28.

<sup>9</sup> Французский гражданский кодекс: учеб.-практ. коммент. М.: Проспект, 2008. С. 374.

<sup>10</sup> Абраменков М.С. Наследование по завещанию в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // Наследственное право. 2008. №4. С. 37.

<sup>11</sup> Зайцева Т.И. Общие условия удостоверения сделок (автор раздела) // Настольная книга нотариуса: справ. метод. пособие: в 2 т. М.: БЕК, 2000. Т. 1. С. 251.

В.Ю. Рудаков

*Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю, г. Пермь*

## **ВЛИЯНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И ПУБЛИЧНУЮ ВЛАСТЬ В РФ**

В настоящее время деятельность антимонопольных органов оказывает всё более значительное влияние на гражданский оборот и публичную власть. Распространено мнение, что антимонопольное законодательство защищает исключительно конкуренцию. Причем понятием «конкуренция» зачастую оперируют исключительно в экономическом смысле, понимая под ним соперничество хозяйствующих субъектов.

Между тем в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) указано на необходимость как предупреждения (превентивных мер) и пресечения (привлечения к ответственности по факту) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, так и недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами власти.

Таким образом, антимонопольное ведомство является арбитром гражданско-правовых отношений при конкуренции между хозяйствующими субъектами и куратором структур публичной власти с целью ограничения их негативного влияния на конкуренцию.

Таким образом, имеет место быть раздел на отношения *хоз. субъект – хоз. субъект, орган власти – неопределенный круг хозяйствующих субъектов*, в защиту которых выступает антимонопольный орган.

Именно поэтому антимонопольные органы возбуждают дела и рассматривают жалобы по заявлениям конкретных хозяйствующих субъектов, но действуют в интересах всех предпринимателей. А само рассмотрение дел антимонопольным ведомством формирует новую процессуальную среду рассмотрения споров хозяйствующих субъектов – в рамках административного, а не судебного производства, так как административное производство позволяет быстрее и эффективнее рассмотреть и разрешить основные «болевы точки» в спорах конфликтующих сторон. Немаловажным является также бесплатный характер деятельности антимонопольной службы, отсутствие процессуальных затрат у обращающихся с жалобами и заявлениями предпринимателей.

При этом санкции, которые может накладывать антимонопольный орган, позволяют зачастую оперативно восстановить нарушенные права хозяйствующих субъектов. Например, остановить незаконные действия на основании предписаний антимонопольной службы. Это безусловным образом меняет характер гражданско-правовых отношений, которые участники рынка обязаны соотносить с требованиями законодательства о защите конкуренции.

Миссия ФАС – поддержка бизнеса и развитие конкуренции в России, укрепление правовых основ предпринимательской деятельности, помощь крупнейшим промышленным группам в интеграции в мировую экономику, защита населения от монополистической деятельности хозяйствующих субъектов.

Антимонопольное законодательство запрещает оказывать административное давление на предпринимателей со стороны органов власти. За нарушение Закона о защите конкуренции представители публичной власти несут персональную ответственность, предполагающую наложение штрафов на виновных должностных лиц.

Антимонопольная служба защищает население от произвола монополистов, использующих «рубильник» или сети по поставке тепла в наши дома в качестве элемента давления на управляющие компании, обслуживающие сектор ЖКХ, фактически делая население заложником жилищно-коммунальных войн. А порой это делается на основании актов органов местного самоуправления, т.е. формально «законно».

Антимонопольный орган вправе отменять нормативно-правовые акты, противоречащие Закону о защите конкуренции, формируя законный конкурентный режим осуществления деятельности на товарных рынках, исключая взимание с населения незаконных поборов.

Деятельность антимонопольного органа в сфере контроля за размещением государственного и муниципального заказа пресекает незаконное расходование денежных средств из бюджетов бюджетной системы РФ и создает равные условия доступа хозяйствующих субъектов к многомиллиардному госзаказу. Критическая важность конкуренции при проведении торгов заключается не только в снижении цены, но и в повышении качества выполняемых работ.

Недостаточное законодательное регулирование (пробелы в праве) при работе автономных учреждений в 2009–2010 гг. позволило вывести из-под действия законодательства о госзакупках значительный объем бюджетных средств, привело к созданию коррупциогенной среды. В чем заключалась суть нарушений и общая проблема деятельности автономных учреждений?

Ранее законодателем было установлено, что автономное учреждение в соответствии с Федеральным законом от 03.11.2006 №174-ФЗ (ред. от 08.05.2010) «Об автономных учреждениях» может быть создано в «иных сферах» – без расшифровки данного понятия. Это привело к тому, что создаваемые автономные учреждения при осуществлении деятельности не стали руководствоваться требованиями Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), мотивируя это тем, что они не относятся к получателям бюджетных средств, но реально расходуя деньги из казны под видом субсидий (субвенций) от своих учредителей.

Действительно, ст. 6 Бюджетного кодекса РФ не относит к получателям бюджетных средств автономные учреждения. Между тем средства из бюджета получают учредители автономных учреждений – государственные органы и органы местного самоуправления – на выполнение государственной (муниципальной) нужды, дефиниция которой определена в ст. 3 Закона о размещении заказов.

Строительство автомобильных дорог, больниц, разработка генеральных планов городов и иные капитальные вложения на десятилетия вперед – это, безусловно, нужды государственного или муниципального значения. Именно наличие таких нужд было доказано Пермским УФАС России в арбитражных судах, которые сформировали судебную практику, обязавшую автономные учреждения руководствоваться в своей деятельности Законом о размещении заказов. В качестве примера показательна деятельность МАУ «Бюро городских проектов», которое без проведения торгов привлекло к разработке генерального плана г. Перми иностранных партнеров. В результате бюджету нанесен ущерб на сотни миллионов рублей, правоохранительные органы возбуждают уголовные дела, а применимость разработанного документа для долгосрочного стратегического развития города вызывает всё больше вопросов у экспертного сообщества.

В настоящее время Федеральный закон от 03.11.2006 №174-ФЗ (ред. от 08.05.2010) «Об автономных учреждениях» определяет, что автономное учреждение может быть создано в определенных сферах, а также в «иных сферах, в случаях, установленных федеральными законами». Внесение данных изменений федеральное законодательство по требованию ФАС России пресекло нарушение бюджетного и антимонопольного законодательства, способствовало устранению правового пробела.

А.А. Серебряков

*Алтайский государственный университет, г. Барнаул*

### **ПРИЗНАКИ И УСЛОВИЯ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ СЕКРЕТОВ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

На сегодняшний день гражданское законодательство Российской Федерации более детально подходит к регулированию нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности, например таких, как секреты производства (ноу-хау), которые не только указаны в перечне результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1225 ГК РФ), но им посвящена отдельная глава (гл. 75 ГК РФ).

В настоящее время ст. 1465 ГК РФ<sup>1</sup> закрепила следующее определение понятия «ноу-хау»: секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Однако представляется, что данная дефиниция сформулирована не совсем удачно, т.к. не позволяет выделить признаки, характеризующие саму сущность информации, составляющей секрет производства.

Обусловлено это отсутствием четкого разделения в ст. 1465 ГК РФ таких категорий, как признаки секретов производства и условия их правовой охраны. По своему смыслу термины «признак» и «условие» не совпадают. Согласно толковому словарю Ожегова<sup>2</sup> признак – это показатель, примета, знак, по которому можно узнать, определить что-нибудь; а условие – это правила, установленные в какой-нибудь области жизни, деятельности. Другими словами, признаки и условия правовой охраны ноу-хау характеризуют один объект с различных сторон.

К признакам ноу-хау могут быть отнесены: неосвязаемость, непотребляемость, физическая неотчуждаемость, неисчерпаемость, нелинейность, обособленность. Но эти признаки свойственны информации любого вида.

Попытки выделить специфику в определении законодателем содержания ноу-хау, т.е. круга сведений, которые могут составлять секрет производства, не могут увенчаться успехом. Законодатель, установив, что ноу-хау могут составлять сведения любого характера, фактически определил, что содержание сведений, их отраслевая принадлежность не играют абсолютно никакой роли при определении их в качестве ноу-хау.

Вместе с тем в литературе высказывались предложения, согласно которым необходимо четко определить круг сведений, составляющих секрет производства, либо разделить эти сведения на конкретные группы<sup>3</sup>. Но при таком подходе не учитывается то обстоятельство, что более важным является формирование исчерпывающего перечня информации, которая в принципе не может быть отнесена к ноу-хау. Действующее законодательство содержит примеры таких перечней<sup>4</sup>.

По сути, единственный признак секретов производства, указанный прямо в законе, – это действительная или потенциальная коммерческая ценность сведений, составляющих ноу-хау. Он должен рассматриваться как способность принести обладателю этих сведений какую-либо экономическую выгоду. Потенциальная же коммерческая ценность ноу-хау, наоборот, предполагает наличие определенной идеи или теории еще не проверенной либо не в полном объеме проверенной на практике. Однако реализация этой идеи в будущем при определенных условиях способна принести ее обладателю значительную прибыль.

Исходя из определения секретов производства, сформулированного в ст. 1465 ГК РФ, действительная или потенциальная коммерческая ценность ноу-хау неразрывно связана с условием неизвестности сведений, его составляющих, третьим лицам. На основании этого можно сделать вывод, что в отношении сведений, составляющих секрет производства, действует презумпция их действительной или потенциальной коммерческой ценности, которая может быть опровергнута, если будет доказано, что эти сведения являются общеизвестными.

Говоря о других признаках ноу-хау, следует отметить, что в науке ведется дискуссия о том, являются ли секреты производства результатом творческой деятельности<sup>5</sup>.

Представляется, что творческий характер нельзя полностью исключить из понятия ноу-хау. Поэтому определенная часть сведений, составляющих секрет производства, может носить творческий характер, но данный признак является факультативным и в целом не влияет на отнесение той или иной информации к ноу-хау.

Помимо признаков, в ст. 1465 ГК РФ в определение секретов производства включены и условия правовой охраны, такие как: неизвестность ноу-хау третьим лицам, отсутствие свободного доступа на законном основании и введение режима коммерческой тайны.

Условие о том, что ноу-хау должно быть неизвестно третьим лицам, играет двойную роль. Во-первых, как уже было отмечено, оно является основополагающим фактором, непосредственно влияющим на наличие действительной или потенциальной ценности секрета производства. Во-вторых, условие о неизвестности является элементом, обеспечивающим секретность или конфиденциальность сведений, составляющих секрет производства.

Второе условие – отсутствие свободного доступа к сведениям, составляющим секрет производства, на законном основании (необщедоступность) – предполагает, что обладатель сведений, составляющих ноу-хау, должен свести к минимуму возможность несанкционированного получения такой информации третьими лицами.

Наконец, последнее условие – введение режима коммерческой тайны, по сути, означает принятие комплекса мер к охране конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства. Однако федеральный закон «О коммерческой тайне» не дает нам прямого ответа необходимо ли применение обязательно всех мер, перечисленных в данном нормативном акте, или только их части, для установления режима коммерческой тайны.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, что предусмотренные меры по охране конфиденциальности информации являются необходимым минимумом, при соблюдении которого уже можно говорить о надлежащем поведении обладателя в рамках соблюдения обязательного условия о введении режима коммерческой тайны. Это своего рода обязательные рекомендации и, одновременно, объективные критерии, по которым можно определить наличие или отсутствие каких-либо прав у обладателя на секреты производства.

Несмотря на различия в существующих подходах относительно признаков и условий правовой охраны секретов производства, они представляют собой взаимосвязанные элементы одного объекта, а значит, должны рассматриваться в едином контексте, но не подменяя друг друга. Иной подход неизбежно привел бы к упущению важнейших аспектов при исследовании правового института секретов производства (ноу-хау).

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ (часть четвертая): Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ с изм. и доп. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №52 (1 ч.). Ст. 5496.

<sup>2</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 591, 839.

<sup>3</sup> Амелина К.Е. Ноу-хау и патентная форма охраны: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 52.; Погуляев В. Коммерческая тайна и ноу-хау. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О коммерческой тайне: Федеральный закон от 29.07.2004 г. №98-ФЗ с изм. и доп. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №32. Ст. 3283.; О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993 г. №5485-1 с изм. и доп. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. №41. С. 8220–8235; Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне: Указ Президента РФ от 30.11.1995 г. №1203 с изм. и доп. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. №49. Ст. 4775.

<sup>5</sup> Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. №7. С. 103; Амелина К.Е. Понятие «ноу-хау» // Внешнеторговое право. 2006. №2. С. 18.

С.А. Сулейманова

*Дагестанский государственный университет, г. Махачкала*

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР КАТЕГОРИИ «РОДИТЕЛЬСКИЕ ПРАВА» И ПРЕДЕЛЫ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ**

Физическая и психическая зрелость человека наступает с достижением определенного возраста, и это обстоятельство, конечно, учитывается законом при определении правового положения субъекта. Возраст ребенка является условием существования определенной категории субъективных прав, получивших название «родительские права». Традиционно под ними понимается совокупность прав и обязанностей, которыми наделяются родители, как субъекты правоотношения между родителями и детьми. Такое правоотношение может быть не только семейно-правовым, но и гражданским. Оно тесно связано с институтами гражданского законодательства о правоспособности и дееспособности граждан, в связи, с чем должно рассматриваться наукой гражданского права и, во всяком случае, не может быть отнесено только к семейному праву. Процесс реализации гражданской правоспособности несовершеннолетним требует значительного участия его родителей. Очевидно, что несовершеннолетний нуждается в согласии родителей на совершение целого перечня гражданско-правовых сделок, составляющих содержание его правоспособности (п. 1 ст. 26 ГК РФ). Так, родители, являясь законными представителями своих детей, выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий, согласовывают его предпринимательскую деятельность, участие в организации и деятельности юридических лиц, распоряжение долями участия в корпоративных организациях и т.п. Устанавливая, что несовершеннолетние могут совершать сделки с согласия родителей, закон не имеет в виду непременно согласие обоих родителей: достаточно согласия одного из них, поскольку российское семейное законодательство исходит из принципа полного равенства прав родителей по отношению к детям.

Согласно п. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права осуществляются их обладателями своей волей и в своем интересе. Однако родители обязаны осуществлять свои права в отношении детей в установленном законом порядке и в соответствии с их интересами. Поскольку родительские права являются одновременно и их обязанностью, то нет места усмотрению либо оно существенно ограничено. Основопологающим принципом осуществления родительских прав является обеспечение прав и интересов ребенка.

Исходя из закрепленного законом принципа равенства прав и обязанностей родителей (ст. 61 СК), функции по защите прав и интересов детей могут осуществляться как отцом, так и матерью ребенка, а равно — ими обоими одновременно.

Родительское право не может быть безграничным. В законах и иных правовых актах содержатся своеобразные «ограничители» усмотрения участников семейных отношений. Граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им семейными правами, если иное не установлено СК РФ. Иное устанавливается либо в целях определения пределов осуществления семейных прав, либо в тех случаях, когда право одновременно является обязанностью. Надо отметить также, что иное может устанавливаться не только СК РФ. Так, в силу п. 1 ст. 28 ГК РФ к сделкам законных представителей несовершеннолетнего с его имуществом применяются правила, предусмотренные п. 2 и 3 ст. 37 ГК РФ. А в ст. 37, в частности, предусмотрена необходимость предварительного разрешения органа опеки и попечительства для совершения ряда сделок с имуществом подопечного, т.е. в данном случае усмотрения законных представителей недостаточно. Действия родителей, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением пределов осуществления родительских прав, следует рассматривать как злоупотребление родительскими правами. Родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Именно интересы детей должны быть критерием определения правомерности поведения (действий и бездействия) родителей, а нарушение интересов детей или создание реальной угрозы их нарушения выступает основанием для применения к родителям мер юридической ответственности. В этой связи п. 1 ст. 65 СК РФ устанавливает, что родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке. Кроме того, родители согласно п. 3 ст. 28 ГК РФ привлекаются к

имущественной ответственности по сделкам малолетнего и отвечают за вред, причиненный им. А согласно п. 2 ст. 1074 ГК РФ в случае недостаточности имущества несовершеннолетнего к субсидиарной ответственности привлекаются его родители. Такой подход законодателя на наш взгляд, вполне оправдан, так как большинство поступков детей обусловлено поведением родителей, положительным или отрицательным. Родители не только вправе, но и обязаны воспитывать своего ребенка – это и есть та главная цель, для достижения которой им предоставляются родительские права и обязанности. Если же они не выполняют этой обязанности, то должны нести ответственность за вредные последствия своего бездействия.

При злоупотреблении родителями своими родительскими правами ребенок согласно ст. 56 СК вправе самостоятельно обратиться за защитой своих прав в орган опеки и попечительства, одной из основных задач которого является защита личных и имущественных прав и интересов несовершеннолетних, а по достижении возраста четырнадцати лет — в суд. По результатам проверки такого обращения или любого иного сообщения органом опеки и попечительства может быть, в частности, установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В таких случаях исполнение родителями полномочий законных представителей своих детей может нанести ущерб имущественным и личным правам ребенка. Поэтому п. 2 ст. 64 СК РФ запрещает родителям в подобной ситуации представлять интересы своих детей.

Таким образом, известная историческая связь между гражданским и семейным правом создает институты имеющие, межотраслевой характер к числу таковых возможно отнесение и категории «родительские права».

Т.И. Султонова

*Российско-Таджикский (славянский) университет, г. Душанбе*

#### **К ВОПРОСУ ОБ ALEA ЭЛЕМЕНТЕ В АЛЕАТОРНЫХ ДОГОВОРАХ**

Алеаторные договоры обладают рядом характерных признаков, позволяющих выделять их в самостоятельный институт договорного права. В качестве основополагающего признака таких договорных конструкций в юридической литературе называют их рисковый характер, причем общепризнано, что риск в алеаторных договорах не просто присутствует в той или иной степени, а приобретает определяющий смысл в договоре, характеризует его. Так, рассматривая категорию риска в алеаторных договорах как первостепенную, Мазо аргументирует свои рассуждения тем, что отсутствие риска в алеаторной сделке влечет ее ничтожность<sup>1</sup>. Риск, принимаемый на себя каждой из сторон в алеаторных договорах, по мнению О.С. Иоффе, выражается в допустимости того, что «либо один, либо другой контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим представленное»<sup>2</sup>.

Характеризуя алеаторные договоры, М.И. Брагинский определяет их как договоры, в которых распределение риска между сторонами составляет их цель<sup>3</sup>, отсутствие или отпадение же риска в них влечет невозможность существования сделки как таковой<sup>4</sup>.

Несмотря на такую традиционность признания риска в качестве основополагающего признака алеаторных договоров, мы не находим достаточных оснований для признания такого взгляда приемлемым.

Однако, не признавая риск в качестве конститутивного признака в алеаторных договорах, мы никоим образом не имеем намерения перечеркнуть значимость данной субъективной категории в договорных конструкциях такого рода. Категория риска, несомненно, является необходимым признаком договоров с алеаторной составляющей, ибо без нее не пришлось бы говорить об их рисковом характере и включать в систему рисковых договоров. Но риск, несмотря на существенное значение в алеаторных договорах, не может претендовать на роль той доминанты, позволяющей выделять их из всей совокупности рисковых договоров. Рискованный характер алеаторных договоров демонстрирует лишь их родство с семейством рисковых договоров, но не подчеркивает их индивидуальность.

Роль определяющего признака отводится риску в более сложной договорной системе – институте рисковых договоров. И такое родовое его значение в рисковых договорах уже само по себе включает возможность признавать его тем alea элементом, придающим алеаторным договорам самостоятельное значение в системе рисковых договоров. Иными словами, роль риска в качестве связующего звена в рисковых договорах сама по себе придает ему второстепенное значение в алеаторных

договорах по отношению к alea элементу, характеризующему их в качестве самостоятельного договорного института.

Роль такого alea элемента в алеаторных договорах играет, на наш взгляд, категория неопределенности. Именно неопределенность имеет основополагающее значение в данных договорных конструкциях, ибо, как писал В.И. Серебровский, «договор приобретает свойство алеаторности только в том случае, если те самые предоставления, которые оказываются должными в силу соглашения, находятся явно или скрыто в зависимости от неизвестного события»<sup>5</sup>. Именно «расчет на неверное и случайное, – считал К.П. Победоносцев, – составляет их основную цель и главное содержание»<sup>6</sup>, поскольку намерения сторон, конечный результат и материальная ценность договора «поставлены в зависимость от события совершенно неизвестного, или случайного, или только вероятного, так что при заключении его совершенно неизвестно, которая сторона в конечном результате выиграет, получит большую выгоду»<sup>7</sup>. «Именно в силу неопределенности обстоятельства, которое призвано определить объем встречного удовлетворения сторон по договору пожизненного содержания, – полагал О.С. Иоффе, – этот договор квалифицируется как алеаторный»<sup>8</sup>. Равно как и в страховой деятельности «неопределенность является необходимым существенным элементом всякой страховой сделки, отсутствие или отпадение которого влечет невозможность существования страховой сделки как таковой»<sup>9</sup>, а поэтому договор страхования будет являться ничтожным, если событие, предусмотренное в нем в качестве страхового случая, уже наступило или стало невозможным еще до заключения договора.

Конечно, все названные ученые и многие другие, кто так или иначе обращался к исследованию алеаторных договоров, отождествляли неопределенность с риском и указание на неопределенность во всех перечисленных высказываниях является лишь фактом терминологической подмены. Но, как уже нами неоднократно отмечалось, признание риска и неопределенности сходными понятиями не находит под собой каких-либо убедительных оснований.

О риске говорят только в тех случаях, «когда может быть принято решение, без которого не возникло бы ущерба»<sup>10</sup>, «когда перед субъектом возникает несколько альтернатив, вероятность наступления которых, возможные последствия нужно определить и оценить»<sup>11</sup>. Риск всегда связан с выбором определенных альтернатив и расчетом вероятности их результата. Именно необходимость принимать решения в условиях неопределенности порождает риск, при отсутствии же таковой необходимости нет и риска.

Уже в античности греческая традиция справедливо говорила о риске как о явлении, сопутствующем всякой неопределенности при принятии решений<sup>12</sup>. Риск возникает только в условиях неопределенности и сопутствующей ей ситуации необходимого выбора, ведь именно неопределенность будущей ситуации, к которой мы приспособливаем наше поведение, формирует на сознательном уровне «постижение того, что некоторых выгод можно достигнуть, только поставив что-то на карту»<sup>13</sup>.

Иными словами, без той или иной степени неопределенности нет смысла говорить о выборе, а значит и о риске, поскольку специфичным для волевого процесса при риске является выбор и принятие решения с учетом наличия рискованных альтернатив «возможной неудачи, отрицательных нежелаемых последствий, лишь вероятности достижения необходимого результата»<sup>14</sup>.

Такое положение явно указывает на связь риска с интеллектуально-волевым регулированием поведения, а стало быть, на его субъективность. В качестве же побуждающего фактора выбора модели поведения выступает объективная категория неопределенности, потому как именно неопределенность, будучи понятием, означающим недостаток информации, не позволяющий получить верные знания о будущем состоянии факторов внутренней и внешней среды, характеризует ситуацию, при которой в данном объекте, при данных условиях имеется несколько различных возможностей, могущих превратиться в действительность, но реализуется только одна из них. Ввиду этого неопределенность между поведением и результатом обуславливает выбор соответствующего поведения, а значит и риск. Другими словами неопределенность становится причиной рискованных действий (бездействия). Там, где заведомо известна неизбежность результата, нет риска, потому как перед лицом не стоит вопрос выбора модели поведения. Поэтому риск не есть сама неопределенность, он связан с преодолением неопределенности в ситуации неизбежного выбора<sup>15</sup>.

Иначе говоря ситуация неопределенности объективно повергает к выбору регуляции поведения, который, в свою очередь, выступает в качестве одного из основных элементов риска. Такое положение приводит к выводу, что неопределенность есть предпосылка риска, что само собой исключает сходность этих двух категорий.

Думается именно объективизация риска и отождествление его с неопределенностью создают ошибочное представление, что рисковыми являются лишь алеаторные договоры. Вместе с тем риск как интеллектуально-волевая категория, характеризующаяся выбором варианта поведения и осознанием последствий такого выбора, помимо алеаторных договоров, присутствует и в других договорных конструкциях, являясь, таким образом, родовым признаком семейства рискованных договоров и уже только поэтому не может претендовать на роль признака, заявляющего об алеаторности договора. Такая возвышающая роль в алеаторных договорах отводится категории неопределенности.

Конечно, и в других рискованных договорах конечный результат в определенной степени зависит от неопределенных факторов внешней и внутренней среды, ибо, как уже отмечалось, неопределенность является предпосылкой риска. Более того, можно сказать, что во всей нашей обычной жизни решения принимаются на основе приблизительных и поверхностных оценок<sup>16</sup>, поскольку «состояние полной (абсолютной) определенности результата взаимодействия для большинства случаев недостижимо... Закономерность никогда не бывает абсолютной (равной единице): при статистическом исследовании большого множества повторений все равно проявятся отклонения. Поэтому применение термина "закономерность" является условным и подразумевает возможность наступления иного результата»<sup>17</sup>.

Но в иных рискованных договорах категории неопределенности не отводится роль определяющего признака. В них в зависимости от неопределенности не поставлена действительность самих договорных отношений, как это характерно для алеаторных договоров, в которых существенное значение имеет не только невозможность предугадать самого факта наступления события, с которым стороны связывают возникновение или прекращение своих прав и обязанностей, но порой характер и время наступления этого события<sup>18</sup>.

Поэтому не риск приобретает определяющий смысл в алеаторных договорах, характеризует их, а неопределенность. Именно неопределенность, а не риск в алеаторных договорах играет роль ключевого признака, поскольку «заключаются они ради одной неопределенности относительно того, кто выиграет, а кто проиграет»<sup>19</sup>, «исполнительное по договору действие, с обеих сторон, а иногда с одной только стороны, состоит, по намерению сторон, в зависимости от события, о котором совсем неизвестно - случится ли оно или вовсе не случится»<sup>20</sup>, «а утрата такой неопределенности делает исполнение одной или обеих сторон лишенными смысла»<sup>21</sup>.

Отводящая неопределенности (случаю) роль *alea* элемента в алеаторных договорах подтверждается также семантическим толкованием слова «*alea*», означающего с латинского «неизвестный результат», случайность, игру в кости, азартную игру<sup>22</sup>, которое, к слову сказать, употребляется не только правовой наукой.

Данный термин известен также и музыкальному искусству, где в 1950-е гг. сформировалось современное музыкальное течение под названием алеаторика (алеаторная музыка) или «музыка случайности», как ее называют в мире музыки. Такой метод композиции провозглашает принцип случайности главным формирующим началом в процессе творчества и исполнительства. Элемент случайности вносится в музыку различными методами. Так, музыкальная композиция может строиться с помощью «жребия» – на основе ходов шахматной игры, числовых комбинаций, разбрызгивания чернил на нотной бумаге, бросания игральные костей и т.п. В результате случай, определяющий структуру произведения, вызывает к жизни новую форму композиции, неожиданную, независимую от намерений, вкуса и воображения автора.

Многие композиторы XX столетия тяготели к той или иной форме музыкального индетерминизма, называя свои алеаторные концепции по-разному. В частности, Янис Ксенакис в процессе создания стохастической композиции следовал законам и формулам теории вероятностей и применял в композиции теорию игр. К. Штокхаузен в *Klavierstück XI* воплотил идею изменяющейся, непредсказуемой последовательности структурных секций, определяемой согласно случайному порядку их появления и неопределенности всей продолжительности пьесы в каждом новом исполнении. Пьер Булез заложил теоретическую основу техники *alea*, написав одноименную статью и ряд алеаторных сочинений. В 1950 г. Дж. Кейдж познакомился с «Книгой перемен» («И-Цзин») <sup>23</sup>, на основе которой разработал «метод случайных действий», в результате чего был создан фортепианный цикл «Музыка перемен» (1952). Дж. Кейдж сочинил и выписал в отдельные таблицы, включающие по 64 ячейки, звуки, длительности, динамические и темповые показатели. Затем композитор соединял элементы из разных таблиц произвольно, подбрасывая монетки и выясняя номер ячейки<sup>24</sup>.

Как видим, именно случай, а не риск характеризует алеаторику в качестве алеаторной музыки, что дополнительным образом подтверждает нашу позицию, заявленную в начале параграфа: алеаторный не есть синоним слову рискованный, а есть тождество термину неопределенный (случайный). Ввиду



этого надо полагать, что не наличие риска в алеаторных договорах, а их подчиненность неопределенности (случайности) определяет алеаторный характер рассматриваемых договорных конструкций и играет в них роль характеризующего признака, позволяющего рассматривать алеаторные договоры в качестве самостоятельного договорного института.

<sup>1</sup> Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 12.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 295.

<sup>3</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете, банковские расчеты, конкурс, договоры об играх и пари. Кн. 5: в 2 т. М.: Статут, 2006. С.258.

<sup>4</sup> Страхование от А до Я / под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. М.: ИНФРА-М, 1996. С. 94.

<sup>5</sup> Серебровский В.И. Страхование. М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. С. 21.

<sup>6</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. [Электронный ресурс]. СПб.: Синодальная типография, 1896. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 295.

<sup>9</sup> Страхование от А до Я / под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. 1996. С. 94.

<sup>10</sup> Луман Н. Риск, неопределенность, случайность / пер. А.Ф. Филиппова // THESIS.1994. №5. С.146.

<sup>11</sup> Ойгензихт В.А. Воля и риск // Правоведение. 1984. №4. С. 40.

<sup>12</sup> См.: Эжиев И. Теоретические подходы к исследованию проблемы риска // Власть. 2010. №2. С. 61.

<sup>13</sup> Луман Н. Указ соч. С.141.

<sup>14</sup> Ойгензихт В.А. Указ соч. С. 42.

<sup>15</sup> См.: Чуфаровский Ю.В. Социально-психологические основы риска применительно к юридической деятельности // Юрист. 1998. №1. С. 28.

<sup>16</sup> См.: Найт Ф. Понятие риска и неопределенности // THESIS. 1994. Вып. 5. С. 12.

<sup>17</sup> Бушев А.Ю. Основы управления рисками в праве // Арбитражные споры. 2008. №3. С. 79–104.

<sup>18</sup> См.: Рахмилович А.В., Сергеева Э.Э. О правовом регулировании расчетных форвардных контрактов // Журнал рос. права. 2001. №2.

<sup>19</sup> Райнер Г. Деривативы и право. М., 2005. С. 28.

<sup>20</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья. Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 527.

<sup>21</sup> Райнер Г. Указ. соч.

<sup>22</sup> См.: Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Варшава: Типография К. Ковалевского, 1896. С. 21.

<sup>23</sup> «И-Цзин» – китайская «Книга перемен», включающая 64 гексаграммы с описанием возможных событий. Метод гадания по «Книге перемен» сводится к шестикратному подбрасыванию трех монет, определяющих вид гексаграммы. Комбинации линий символизируют взаимодействие двух начал – женского и мужского, темного и светлого, интуитивного и сознательного. В их разнообразном чередовании обнаруживается главный принцип – все в мире изменчиво, текуче, неоднозначно, равновозможно, равнослучайно. Дж. Кейдж считал, что творческие открытия принадлежат интуиции, поэтому в процессе сочинения важно равенство объективной и субъективной сил.

<sup>24</sup> См.: Переверзева М. К проблеме формообразования алеаторной музыки // Musicus. 2010. №1–2. С. 15–25.

С.И. Сулова

*Байкальский государственный университет экономики и права, г. Иркутск*

### **СООТНОШЕНИЕ БРЕМЕНИ И ОБЯЗАННОСТИ СОБСТВЕННИКА ПО СОДЕРЖАНИЮ ИМУЩЕСТВА**

Положения о бремени содержания собственником своего имущества настолько прочно вошло в наше законодательство, а его интерпретация не вызывает никаких сомнений, что обращение исследователей к данной проблеме является единичным. Вместе с тем на определенные размышления о содержании данного понятия наталкивает не только факт немногочисленного обращения к данному вопросу в теории, но и предлагаемая формулировка ст. 234 законопроекта<sup>1</sup>, где четко прописано разграничение понятий «обязанность по содержанию вещи» и «бремя содержания вещи». Достаточно частое использование термина «бремя» в юридической литературе и законодательстве не снимает проблем с определением его содержания, поскольку касается различных правовых явлений<sup>2</sup>.

В настоящее время бремя содержания собственником вещи трактуется следующим образом:

а) бремя – это совокупность гражданско-правовых обязанностей собственника<sup>3</sup>;

б) бремя – это не есть ни единая обязанность, ни совокупность обязанностей собственника, а лишь удобный юридический термин, через который законодатель отразил идею о социальной функции собственности (о значимости ее не только для отдельного собственника, но и всего общества и государства, а потому о рекомендациях и долге собственника по заботе о своем имуществе)<sup>4</sup>;

в) бремя – это в определенных случаях обязанности собственника, в других – его социальный долг. В большей степени эта позиция приемлема к тем работам, где бремя содержания собственности раскрывается через обязанности совершения определенных действий<sup>5</sup>. Тем не менее, в таких работах отсутствует прямое указание на то, что бремя содержания является (или не является) обязанностью собственника, и нет ответа на вопрос, всегда ли оно таково.

Учитывая вышеизложенное, следует обратить внимание на несколько моментов:

во-первых, необходимо определить «бремя» каких действий должен нести собственник по содержанию своей вещи и критерии, по которым данные действия подлежат такому включению;

во-вторых, отвечают ли данные «обязанности» признакам юридической обязанности.

Представляется, что, в первую очередь, ст. 210 ГК РФ направлена не на установление того, *что* должно делать лицо, неся бремя содержания, а на то, *кто* должен это бремя нести. Во-вторых, содержание бремени не могут включаться действия, обязанность совершения которых носит публично-правовой характер. В-третьих, подход к «бремени содержания вещи» должен быть не беспредельно широким, а достаточно конкретным, исходя из буквального толкования терминов. Под содержанием вещи следует понимать такие действия собственника, которые должны обеспечивать ее физическую целостность, сохранность и поддерживать ее в том состоянии, в котором она будет пригодна выполнять свои основные функции. Следовательно, стоит разграничивать понятие *бремени содержания* вещи и *бремени собственника по отношению к своей вещи*. Первое носит исключительно гражданско-правовое значение и может быть полностью сведено к гражданско-правовым обязанностям. Второе – в большей степени к праву не относится и касается социальных аспектов понятия собственности.

Исходя из этого разграничение бремени содержания вещи и обязанностей собственника можно представить следующим образом.

Во-первых, бремя – это прежде всего социальная, а не юридическая «обязанность» собственника. В этом смысле характеристика бремени как *необходимого* поведения, а обязанности – как *должного* поведения, представляется, наиболее правильной. Собственник, неся бремя своей собственности, действует так не столько в собственных интересах, сколько на пользу обществу в целом. Наложение на собственника обязанности поступить соответствующим образом в отношении своей вещи превращает данную необходимость в долженствование.

В этом смысле весьма полезны те рассуждения, которые присутствуют в работе В.С. Ема с точки зрения его характеристики обязанности как *необходимого* поведения<sup>6</sup>. Справедливая критика В.А. Белова об использовании данного термина не с общепринятым значением этого слова<sup>7</sup> и следующий за этим логичный вывод о том, что от его применения следует отказаться в отношении понятия «обязанность», позволяет воспользоваться данной терминологической дискуссией для разграничения «бремени» и «обязанности».

Во-вторых, соответственно последствием неисполнения действий, включающихся в бремя, является несение рисков его утраты и повреждения; последствием неисполнения обязанности – возможность понуждения к совершению действий или стимулирование к их совершению.

В этой связи абсолютно неверным видится вывод о том, что «бремя содержания имущества объединяет и несение риска случайной гибели или повреждения имущества»<sup>8</sup>. Ни объяснение того, что «несение риска» должно подразумевать и обязанность совершения действий, предупреждающих наступление негативных последствий, ни рассмотрение риска как «обязанности претерпевать последствия фактического наступления события» не могут объяснить рассмотрение риска в качестве элемента бремени собственника. В этом случае верным нужно считать и то, что риск – это обязанность собственника перед самим собой. Ошибочность такого утверждения очевидна.

В-третьих, категорию «бремя содержание имущества» следует использовать для определения намерения лица по отношению к вещи: если лицо берет на себя бремя содержания вещи, то это означает, что оно считает себя ее собственником (добросовестный владелец) или желает им стать (наследник). Так, именно в таком русле соответствующий термин используется в нотариальной практике<sup>9</sup>.

Указанные сферы применения категорий «бремя» и «обязанность» нуждаются в дальнейшем обсуждении, особенно в свете реформирования гражданского законодательства.

<sup>1</sup> Статья 234. Бремя содержания вещи содержит два пункта: 1. Собственник несет бремя содержания принадлежащей ему вещи, если иное не предусмотрено законом или договором; 2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, на собственника может быть возложена обязанность содержать принадлежащую ему вещь.

<sup>2</sup> Бремя доказывания (См.: Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 42 с); налоговое бремя (См.: Ситдикова Л.Б., Токарева К.Г. Налоговое бремя участников рентных отношений // Юридический мир. 2010. № 3 (159). С. 24–26); финансовое бремя (Лукашевич В.З. Судебная реформа не может и не должна возлагать непосильное финансовое бремя на государственный бюджет // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: Проблемы эффективности и практика применения: сб. науч. тр. Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1996. С. 32–42.), а также бремя содержания несовершеннолетних детей, супругов (СК РФ), наследодателя (ГК РФ).

<sup>3</sup> Бремя – это и есть обязанность субъекта (см., например: Кузнецова Л. В. Вещные права на имущество и бремя его содержания // Вещные права: постановка проблемы и ее решение. : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011. С 14).

<sup>4</sup> «бремя собственности не является для собственника юридической обязанностью. Скорее это внутренне приходящее всякому расточительному хозяину **естественное стремление** использовать вещь как можно дольше» // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010.

<sup>5</sup> Собственник должен поддерживать жилое помещение в надлежащем состоянии, с тем чтобы оно соответствовало установленным требованиям, его можно было использовать для проживания и т.п. Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны участвовать в расходах по содержанию общего имущества (ст. 39 ЖК). Аналогичную обязанность несет собственник комнаты в коммунальной квартире: он участвует в расходах по содержанию общего имущества в коммунальной квартире // Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010.

<sup>6</sup> Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 17–18.

<sup>7</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 223.

<sup>8</sup> Кузнецова Л. В. Указ соч. С. 17.

<sup>9</sup> В частности, отмечается, что «принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, что означает, в частности, что с этого момента, в том числе за период, предшествующий фактическому переходу наследственного имущества в собственность наследника, на него возлагается бремя содержания наследственного имущества: уплата долгов наследодателя, уплата коммунальных платежей, налогов и т.п.». Методические рекомендации по оформлению наследственных прав: утверждены Правлением ФНП 28 февраля 2006 года // Нотариальный вестник. 2006. №5.

С.Н. Тагаева

*Российско-Таджикский (славянский) университет, г. Душанбе*

### **ОСОБЕННОСТИ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ**

Несмотря на то что основу семейных правоотношений составляют личные неимущественные отношения, а имущественные носят производный характер, в семейном законодательстве возможность применения института возмещения морального вреда ограничена. К сожалению, его применение предусмотрено лишь в ст. 31 Семейного кодекса Республики Таджикистан, которая предусматривает последствия признания брака недействительным и условия требования возмещения причиненного морального вреда добросовестным супругом.

Возмещение морального вреда определяется как компенсация вреда, причиненного действием или бездействием одного лица другому и причинившего ему нравственные и физические страдания. Безусловно, моральный вред затрагивает нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Моральный вред может быть причинен нарушением личных неимущественных и имущественных прав человека.

Причинитель морального вреда должен его компенсировать путем денежных выплат. Следует признать правильной позицию С.А. Сидоровой, которая пишет, что компенсация морального вреда происходит с определенной долей условности, так как в данном случае никогда не произойдет полно-

го восстановления личной сферы потерпевшего: в отличие от материального вреда, который поддается точной оценке, моральный вред не имеет стоимостного эквивалента<sup>1</sup>. Конечно же, компенсация морального вреда предназначена для сглаживания негативного воздействия на психику потерпевшего, вызвавшего перенесенные страдания<sup>2</sup>. Институт компенсации морального вреда является актуальным для семейных отношений, в которых связь имущественных отношений с личными неимущественными сильна настолько, что сами семейные имущественные отношения под воздействием личных преобразуются, приобретая особые черты, не свойственные имущественным отношениям, регулируемым гражданским правом<sup>3</sup>. Компенсация морального вреда является тем звеном, посредством которого реализуется связь неимущественных отношений с имущественными. Хотя в науке указывалось, что компенсацию морального вреда нельзя отождествлять с имущественной ответственностью, что целью компенсации является не компенсация денежных потерь потерпевшего, а попытка загладить моральный вред<sup>4</sup>. Безусловно, это так. Но не следует забывать, что компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме, поэтому нельзя говорить, что она не имеет ничего общего с имущественной ответственностью. Предоставление законодателем возможности возмещения морального вреда направлено именно на то, чтобы хоть в денежной форме как-то компенсировать причиненные физические и нравственные страдания. Размер компенсации носит оценочный субъективный характер и зависит от характера и объема причиненного человеку морального вреда, степени вины причинителя и иных обстоятельств.

В рамках именно семейных отношений компенсация морального вреда должна в полной мере использоваться, так как именно в основе семьи лежит личное доверие их участников друг к другу, чувство любви, дружбы, привязанности. Если такого «фундамента» нет, то люди оказываются наиболее уязвимы и не защищены именно со стороны своих родственников. То, что члены семьи стараются по возможности устранять возникающие между ними конфликты в семье на основе морально-этических правил, не прибегая для этой цели к средствам государственного принуждения, а также отсутствие соответствующих норм в Семейном кодексе оказывают сильное влияние на то, что компенсация морального вреда используется очень редко в качестве меры семейно-правовой ответственности. Однако «нарушение личных прав граждан в сфере семьи и брака нередко наносит гражданам самые ощутимые физические и нравственные страдания, для компенсации которых нет принципиальных препятствий»<sup>5</sup>. Поэтому при наличии между причинителем физических и нравственных страданий и потерпевшим семейных отношений институт возмещения морального вреда может активно применяться. Конечно же, Семейный кодекс Таджикистана допускает применение гражданского законодательства к личным неимущественным отношениям между членами семьи постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений, но, тем не менее, было бы правильным расширение сферы применения института компенсации морального вреда. Нет оснований не отнести к числу личных неимущественных благ, которые могут защищаться путем компенсации морального вреда, и личные неимущественные права, вытекающие из брака или родства.

<sup>1</sup> Сидорова С.А. Вопросы применения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности в семейном праве... Дисс. канд. юрид. наук. Рязань, 2007. С. 51.

<sup>2</sup> Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М.: БЕК, 2000. С. 173.

<sup>3</sup> Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юрист, 1999. С. 13.

<sup>4</sup> Чернышева С.А. Компенсация морального вреда / Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Части первой. Т. 1. / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2004. С. 463.

<sup>5</sup> Сергеев А.П. Семейное правоотношение/Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 261.

Л.А. Тараканова

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

## **ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ФОРМА ДОГОВОРА ТРАНСПОРТНОЙ ЭКСПЕДИЦИИ**

Основные тенденции экономической жизни общества направлены на глубокое реформирование всех отраслей народного хозяйства на рыночной основе. Особый импульс этому процессу призвано придать гражданское законодательство, институты которого должны стимулировать инициативу хозяйствующих субъектов. Гражданский кодекс Российской Федерации наряду с традиционным

институтом договора перевозки предусмотрел также нормы, регулирующие отношения, возникающие из договора транспортной экспедиции. Впервые вопрос о необходимости регулирования этого договора был решен на законодательном уровне в нашей стране (в странах с развитой рыночной экономикой этот вид договора давно уже вошел в правовую материю, о его успехе, по данным статистики, свидетельствует тот факт, что в мире около 80% перевозок осуществляют экспедиторские фирмы). Следующим этапом на пути законодательного регулирования этой сферы общественных отношений стало принятие Государственной Думой 11 июня 2003 года Федерального закона №87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (далее – Закон).

Согласно ст. 801 ГК РФ договор транспортной экспедиции заключается экспедитором с одной стороны и клиентом-грузоотправителем или грузополучателем – с другой. Содержание понятий грузоотправитель и грузополучатель раскрывается в транспортных уставах и кодексах.

В.В. Витрянский отличает, что «в качестве клиентов по договору транспортной экспедиции могут выступать как организации, так и физические лица, заинтересованные в транспортно-экспедиционном обслуживании и отвечающие общим требованиям правосубъектности, предъявляемым ко всякому участнику гражданского оборота (правоспособность и дееспособность). «Правда, – пишет далее В.В. Витрянский, – круг клиентов применительно к конкретному договору транспортной экспедиции значительно сужается за счет того, что физическое или юридическое лицо, являющееся клиентом по указанному договору транспортной экспедиции, одновременно должно иметь статус грузоотправителя или грузополучателя экспедируемого груза»<sup>1</sup>. Аналогичной позиции придерживается В.А. Егизаров, который указывает на то, что «необходимо, чтобы клиент был отправителем или получателем груза при взаимоотношениях с транспортными организациями»<sup>2</sup>. Думается, данные авторы смешивают понятия грузоотправителя и грузополучателя в договоре перевозки с аналогичными понятиями в договоре транспортной экспедиции, что, на взгляд автора, не совсем верно. Анализ транспортных уставов и кодексов позволяет сделать вывод, что статус грузоотправителя или грузополучателя как стороны в договоре перевозки связан с целым рядом обременительных для них обязанностей (погрузочно-разгрузочные работы, крепежные работы, осуществление платежей, раскредитование грузов, выполнение таможенных и другие формальностей и др.).

Нетрудно заметить, что все эти действия могут быть предметом договора транспортной экспедиции. Вообще, в том и состоит суть договора транспортной экспедиции, чтобы избавить клиента от обременений, связанных с процессом транспортировки. Роль договора транспортной экспедиции заключается в том, чтобы сделать транспортировку более доступной для большего числа граждан и предприятий. Поэтому объем понятий грузоотправитель и грузополучатель в договорах перевозки и транспортной экспедиции не может совпадать: клиент является грузоотправителем и грузополучателем только в той мере, в которой его функции не охвачены договором транспортной экспедиции. Отрицая такую позицию, вышеназванные авторы приводят аргумент о том, что такой взгляд на клиента по договору транспортной экспедиции не корреспондирует обязательному признаку предмета этого договора, а именно: неразрывной связи оказываемых по нему транспортно-экспедиционных услуг с перевозкой груза. По нашему мнению, никакого противоречия предмету договора транспортной экспедиции здесь нет. При неполном транспортно - экспедиционном обслуживании клиент вступает в отношения с транспортными организациями опосредованно, через экспедитора, а при полном («от двери до двери») – клиент вступает в правоотношения только с одной транспортной организацией – транспортным экспедитором. Поэтому правильным будет считаться определение клиента как лица, прямо или косвенно заинтересованного в получении экспедиторских услуг с целью избежать обременительных для себя операций, связанных с транспортировкой груза. Однако необходимо отметить, что обязательным для характеристики грузоотправителя или грузополучателя будет признак его уполномоченности в конечном счете предоставить груз для экспедитора (или перевозчика) или получить его. Главный вопрос в контексте использования понятия грузоотправителя и грузополучателя – это вопрос об объеме их прав и обязанностей. Объем понятий, т.е. конкретное количество прав и обязанностей, вкладываемых в понятие грузоотправитель и грузополучатель, зависит от того, какое содержание вкладывают стороны в договор транспортной экспедиции, а именно какой вид транспортного экспедирования предпочтет клиент и что сможет предложить ему экспедитор. Тем не менее при всем многообразии договоров необходимо определить в общем виде, от чего же все-таки будет зависеть объем прав и обязанностей грузоотправителя и грузополучателя. И тут надо учитывать несколько моментов: во-первых, является ли договор транспортной экспедиции договором представительского типа, т.е. наделен ли экспедитор полномочиями заключать от имени клиента или от своего имени договоры перевозки или нет, во-вторых, какое количество обязанностей грузоотправителя и грузополучателя в рамках договора перевозки экспедитор берет на себя, и в третьих, берет ли экспе-

дитор на себя выполнение таможенных и иных формальностей. В первом случае нужно обратить внимание на факт наличия полномочий у экспедитора на передачу перевозчику или прием от перевозчика груза, принадлежащего клиенту. Если экспедитор имеет такое полномочие, тогда в структуре транспортных обязательств возникает как бы два грузоотправителя и грузополучателя: (или один грузоотправитель и 2 грузополучателя, или 2 грузоотправителя и один грузополучатель): первым грузоотправителем (грузополучателем) является владелец груза, который передает его экспедитору для последующей передачи его перевозчику, а вторым, уже как бы производным грузоотправителем (грузополучателем) является сам экспедитор, но уже в рамках договора перевозки. Такой вывод можно сделать на основании анализа транспортных уставов и кодексов. В Уставе железнодорожного транспорта РФ, например, транспортный экспедитор упоминается лишь единожды и то только в одном из конкретных вопросов предъявления претензий и исков к перевозчикам (ст. 120). Однако, думается, что упоминание в каждой конкретной норме «грузоотправитель или его представитель – экспедитор» было бы неправильным приемом законодательной техники, излишне загромождающей и делающей непонятным весь нормативно-правовой акт. Тем не менее, в связи с тем что транспортный процесс может сопровождать как договор перевозки, так и договор транспортной экспедиции, в которых понятия грузоотправитель и грузополучатель, как это было показано выше, не совпадают, в правоприменительной практике могут возникнуть некоторые непонимания или даже путаница относительно статуса того, кто должен иметь права и нести обязанности грузоотправителя и грузополучателя. Имеется в виду процедура наделения экспедитора полномочиями от имени клиента, основания правоотношений между экспедитором и перевозчиком, а также пределы полномочий экспедитора. Все эти вопросы в настоящее время разрешаются на основании норм общей части гражданского права, а в частности гл. 10, регулирующей отношения в сфере представительства (ст. 182–189 ГК РФ). Такой порядок наделения клиента полномочиями экспедитора не вносит необходимую стабильность в гражданско-правовые отношения. Также неурегулированными могут остаться некоторые вопросы ответственности перевозчика перед экспедитором, а последнего – перед клиентом. С экономической точки зрения также возникают проблемы в скорости оборота товаров и услуг, что тормозит развитие транспортного процесса. Не секрет, что различные формальности замедляют развитие перевозки. Поэтому системный, единообразный, без пробелов документооборот – залог успешного развития любой транспортной системы. Для решения этой проблемы предлагается разработать на уровне Правительства РФ формы доверенностей для представительства экспедитором интересов клиента перед перевозчиком. Легальным основанием для издания такого постановления Правительства РФ является отсылочная норма, установленная п. 2 ст. 2 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности».

В действующем законодательстве отсутствует легальное определение понятия «экспедитор». Однако данный факт не порождает в современной юридической литературе каких-либо серьезных разночтений по поводу его правового положения. Признается, что экспедитор – это сторона договора транспортной экспедиции, принявшая на себя обязанности выполнить или организовать выполнение определенных этим договором экспедиционных услуг. Такое определение, в частности, было предусмотрено проектом закона «О транспортно-экспедиционной деятельности», но в дальнейшем не нашло своего закрепления в этом нормативно-правовом акте<sup>3</sup>. По сути, это правильное решение, т.к. выведение очевидных понятий из определения самого договора транспортной экспедиции было бы лишним загромождением нормативного материала, т.е. неверным приемом законодательной техники.

Договор транспортной экспедиции заключается посредством направления письменной оферты одной из сторон и ее акцепта другой стороной. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, – акцептантом. Договор считается заключенным, когда оферент получит акцепт от акцептанта.

В настоящее время в сфере транспортно-экспедиционного обслуживания на практике сложилась такая ситуация, когда клиент направляет заявку экспедитору на выполнение последним какого-либо конкретного поручения, причем заявка эта заполняется в свободной форме. Здесь сразу необходимо подчеркнуть, что речь идет о разовом поручении или поручении в рамках уже заключенного долгосрочного договора на транспортно-экспедиционное обслуживание.

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Договоры о транспортной экспедиции и иных услуг в сфере транспорта. М.: Статут, 2010.

<sup>2</sup> Егиазаров Е.А. Транспортное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ЗАО Юстицинформ, 2009.

<sup>3</sup> Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О транспортно-экспедиционной деятельности». М.: ЗАО Юстицинформ, 2004.

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗЫСКАНИЯ  
АЛИМЕНТОВ НА ДЕТЕЙ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

Каждый ребенок имеет право на уровень жизни, необходимый для его физического, умственно-го, духовного, нравственного и социального развития (ст. 27 Конвенции о правах ребенка<sup>1</sup>). Реализация этого права ребенка в Российской Федерации обеспечена наличием обязанности родителей по содержанию ребенка и возможностью взыскания алиментов с родителей (усыновителей). В связи с возросшим количеством браков, заключаемых с иностранными гражданами и лицами без гражданства, особую актуальность приобрела проблема взыскания алиментов при проживании должника и ребенка в разных государствах.

Трансграничные алиментные отношения регулируются нормами Международных Конвенций, договорами о правовой помощи и коллизионными нормами национального законодательства.

Среди важнейших международных нормативных актов, регулирующих трансграничные алиментные отношения: Нью-Йоркская конвенция о взыскании за границей алиментов (1956 г.), Гагская конвенция о признании и исполнении судебных решений по делам об алиментах в пользу детей (1958 г.), Гагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам (1973 г.), Гагская Конвенция о взыскании алиментов на детей и других формах поддержки семьи (2007 г.), ни в одной из них Российская Федерация не участвует.

Двусторонние международные договоры о правовой помощи по семейным делам заключены с рядом стран (например, с Болгарией, Польшей, Монголией, Чехией и др.).

Коллизионной нормой ст. 163 СК РФ за основу взят принцип совместного места жительства сторон (права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства). При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок, как лицо, имеющее право на алименты.

По требованию истца также может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок. Как отмечено Г.Ю. Федосеевой, коллизионное регулирование алиментных отношений не предусматривает применение права места жительства истца, имеющего различное с ответчиком место жительства. В связи с необходимостью более гибкого правового регулирования алиментных отношений Г.Ю. Федосеевой предложено предусмотреть в российском законе модель коллизионного регулирования, имеющуюся в украинском законодательстве. В соответствии со ст. 66 Закона о международном частном праве Украины 2005 г., права и обязанности родителей и детей определяются личным законом ребенка или правом, которое имеет *тесную связь* с соответствующими отношениями, если оно является *более благоприятным* для ребенка (принцип наиболее благоприятного права)<sup>2</sup>.

Среди Конвенций, посвященных правовому регулированию выплаты алиментов при наличии иностранного элемента, Конвенция 2007 г. вызывает особый интерес. Этот интерес вызван и её сравнительной новизной, и тем, что к ней присоединены государства, в которых достаточно часто проживают плательщики алиментов на российских детей.

Гагская Конвенция о взыскании алиментов на детей и других формах поддержки семьи, 2007 г. (Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance<sup>3</sup>) в настоящее время подписана пятью государствами (включая ЕС, США, Украину). Принятие Конвенции обусловлено необходимостью наличия процедур, обеспечивающих быстрое, эффективное, экономичное взыскание алиментов в случаях проживания получателя и плательщика алиментов в разных государствах.

Конвенция применяется к алиментным обязательствам родителей по отношению к детям, не достигшим 21-го года<sup>4</sup>, но государство-участник Конвенции вправе сделать оговорку о взыскании алиментов только на детей, не достигших 18-ти лет.

В Конвенции рассматриваются вопросы сотрудничества государственных органов договаривающихся государств, уполномоченных содействовать взысканию алиментов. В соответствии со ст. 6

Конвенции уполномоченный орган передает и принимает заявления о взыскании алиментов, оказывает содействие процедуре взыскания либо инициализирует эту процедуру, обеспечивает возможность получения бесплатной юридической помощи (в соответствии со ст. 15 такая помощь должна быть предоставлена при взыскании алиментов на содержание детей, не достигших возраста 21 года), оказывает содействие в обнаружении должника или кредитора, помощь в получении информации о доходах, финансовом положении должника или кредитора, включая размещение активов. Уполномоченный орган содействует проведению примирительных процедур, помогает получить необходимые документы и выполняет иные необходимые функции.

В соответствии со ст. 10 в уполномоченный орган могут быть поданы следующие заявления: о признании или признании и исполнении решения, об исполнении решения, вынесенного или признанного в запрашиваемом государстве, о вынесении решения в случае его отсутствия (при необходимости устанавливается происхождение), об изменении решения по требованию запрашивающего государства. Должник также может подавать заявления о приостановлении, отсрочке, ограничении исполнения решения ранее принятого запрашивающим государством. Должник имеет право требовать изменения решения, принятого как запрашивающим государством, так и государством заявителя.

Статья 11 Конвенции содержит требования к заявлению, в котором указываются предмет требования, сведения о лице, подающем заявление, о плательщике, имя и дата рождения получателя содержания, основания требования, информация кредитора о том, куда должны быть переведены денежные средства, наименование (имя) лица из запрашивающего государства, ответственного за обработку заявления. К заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие финансовое состояние кредитора, должника, иная информация, которая может потребоваться для обнаружения ответчика. Если заявитель имеет право на получение бесплатной юридической помощи, подтверждающие документы также должны быть приложены к заявлению. Заявление сопровождается формой, выполненной в соответствии с приложением к конвенции.

Уполномоченный орган запрашивающего государства должен оказать содействие заявителю в оформлении заявления. Запрашиваемое государство в течение шести недель с даты поступления заявления должно подтвердить его принятие по форме приложения к конвенции №2 и может запросить необходимые документы и информацию. В запрашивающий орган сообщаются сведения о лице, ответственном за ответы на запросы, касающиеся хода рассмотрения заявления. В течение трех месяцев после подтверждения запрашивающий орган извещается о статусе заявления. Подпункт 9 предусматривает запрет отказа в принятии заявления исключительно по необходимости представления дополнительных документов и информации, но запрашивающий орган может требовать их предоставления, если документы или информация не будут представлены в течение трех месяцев, возможно принятие решение о прекращении работы над заявлением.

В соответствии со ст. 18 при вынесении решения государством, в котором постоянно проживает кредитор, должник не может в своем государстве подавать заявление об изменении решения, вынесении нового решения, пока кредитор продолжает проживать в государстве, вынесшем соответствующее решение. Иное может быть установлено соглашением (за исключением алиментных обязательств в отношении несовершеннолетних), Процедуры признания и исполнения решений судебных, административных органов или алиментных соглашений посвящена пятая глава Конвенции. Такое решение может содержать положения об индексации, процентах, определению затрат и т.д. (ст. 19). При невозможности признания решения полностью, ст. 21 Конвенции допускает признание части решения или исполнения любой его части.

В соответствии со ст. 22 в признании и исполнении решения может быть отказано, если оно противоречит публичному порядку; решение было получено путем обмана; до рассмотрения дела государством кредитора между теми же сторонами; по тому же предмету было возбуждено дело в государстве должника; уже вынесено решение по данному делу в государстве должника или в ином государстве.

Жалобы и возражения по поводу решения могут быть поданы в течение 30 дней со дня получения извещения о признании или об отказе в признании решения об уплате алиментов. Если закон позволяет обжалование за пределами этого срока, такое обжалование не может повлиять на исполнение решения, кроме исключительных обстоятельств (п. 10 ст. 23 Конвенции). Присутствие заявителя и ребенка при рассмотрении дела не требуется (ст. 29).

Исполнение решений производится в соответствии с внутренним правом государства должника. Период исполнения определяется по праву государства взыскателя либо по праву государства



плательщика в зависимости от того, которое из них предусматривает более длительный период уплаты алиментов.

Принимаемые в соответствии с внутренним правом меры по исполнению решения могут включать: удержание из заработной платы, наложение ареста на счета в банке и иное имущество, вычеты из социальных выплат, удержание или принудительная продажа имущества, удержание из сумм возврата налога, отчет кредитного бюро, приостановление, отзыв, различных разрешений (включая право на вождение), использование примирительных процедур (ст. 34).

Конвенция не исключает возможности прибегнуть к процедурам, предусмотренным внутренним правом государства, допускающим непосредственное обращение к компетентному органу государства по вопросам, урегулированным конвенцией для утверждения или изменения решения (ст. 37).

Причины, по которым Россия не присоединена к вышеуказанным конвенциям, на наш взгляд следующие: во-первых, необходимость дополнительных затрат, связанных с исполнением решений иностранных судов, обеспечением безвозмездной юридической помощи. Во-вторых, несоответствие российского законодательного определения понятия «несовершеннолетний» (лицо, не достигшее возраста 18 лет) и подхода Конвенции (лицо, не достигшее 21 года).

С другой стороны, необходимость участия в международных конвенциях очевидна: процессы глобализации увеличивают количество трансграничных браков, что означает необходимость урегулирования вопросов общения с ребенком, уплаты алиментов в случае развода. Следует отметить определенные сдвиги в вопросах международно-правового регулирования семейных отношений. Так, 31 мая 2011 был принят ФЗ № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», в соответствии с которым Россия присоединилась к Конвенции 1980 г., с оговоркой о том, что Российская Федерация не считает себя связанной обязательством нести расходы на оплату услуг адвокатов или советников либо судебных издержек, кроме тех, которые могут быть возмещены ее системой юридической помощи и консультирования. Думается, участие России и в Конвенциях, регулирующих взыскание алиментов, также находится в пределах обозримого будущего.

<sup>1</sup> Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

<sup>2</sup> Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации. Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 2007. С. 44.

<sup>3</sup> [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=131](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131)

<sup>4</sup> Кроме алиментных обязательств родителей по отношению к детям, Конвенция также применяется к алиментным обязательствам супругов, а также, при наличии соответствующей оговорки договаривающегося государства и наличия соглашения, и в иных случаях, когда возможно взыскание алиментов.

Е.М. Тужилова-Орданская

*Институт права Башкирского государственного университета, г. Уфа*

## **ПОНЯТИЕ НЕДВИЖИМОСТИ – ГК И ЖК РФ ИЛИ УК И УПК РФ?**

Как известно, в Гражданском кодексе Российской Федерации впервые в российской истории закреплено понятие недвижимости, которое, безусловно, стало основой всех современных научных изысканий. В ст. 130 зафиксировано следующее: «К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся: земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в т.ч. здания, сооружения, объекты незавершенного строительства». Определение достаточно развернутое и объемное. Однако не все его положения до сих пор понимаются однозначно, что, естественно, порождает научные споры.

Особо следует отметить, что представители других отраслей науки (философии, экономики, уголовного права и процесса) предлагают варианты определения недвижимости с учетом своей профессиональной специфики.

Весьма противоречивую и спорную точку зрения по данной проблеме высказывает С.Б. Иващенко, который предлагает закрепить в УК РФ определение недвижимости, коренным образом отличающееся от цивилистического определения, поскольку в ГК РФ, по его мнению, это определение сформулировано недостаточно четко. Критерием разграничения движимого и недвижимого имуще-

ства предлагается считать степень общественной опасности деяния, посягающего на то или иное имущество.

Нарекания вызвал такой признак недвижимого имущества, как невозможность его перемещения без несоразмерного ущерба его назначению, т.к. якобы в законе не указаны критерии соразмерности. С.Б. Иващенко предлагает уточнить этот критерий, указав на количественные и качественные параметры недвижимости. «Таким образом, – пишет он, – мы имеем два взаимосвязанных критерия, которые позволяют четко отграничить недвижимое имущество от движимого. Это отсутствие возможности переместить имущество в пространстве (первый) без изменения основных количественных и качественных характеристик (второй)... Под последними в данном случае следует понимать как собственные характеристики имущества, так и характеристики того имущества, неразрывная связь с которым составляет его целевое назначение (количественные характеристики: габариты, вес, форма, объем, величина и т.д.; качественные характеристики: структура, компоненты, свойства – *Е.Т.-О.*). Под перемещением в пространстве следует понимать изменение географических координат имущества, изменение его местоположения относительно стационарных географических ориентиров»<sup>1</sup>. Далее С.Б. Иващенко, используя названные им критерии, перечисляет имущество, которое в соответствии с ними можно отнести к недвижимости: земельные площади и водные пространства, включая их недра, постройки и строения (сюда включаются стационарные гаражи, разборное и неразборное жилье и не предназначенные для проживания постройки, а также отдельные жилые и нежилые помещения, являющиеся структурным элементом зданий, и пр.).

Данный подход к определению недвижимости, на наш взгляд, вызывает серьезные возражения. Представляется абсолютно бесполезной идея выработки автономного, самостоятельного понятия недвижимости в науке уголовного права. И прежде всего потому, что недвижимость является гражданско-правовой категорией. С.Б. Иващенко сам указывает, что в центре уголовно-правовой науки стоит преступление, т. е. общественно опасное деяние, предусмотренное законом<sup>2</sup>. К тому же УК РФ не предусматривает специфики привлечения к уголовной ответственности за посягательство на движимое или недвижимое имущество. В гл. 21 речь идет о преступлениях против собственности, следовательно, объектом таких преступлений является имущество как таковое в целом, вне зависимости от его классификации. Можно предположить, что указанная классификация будет иметь значение при определении меры и срока наказания. Но этот факт отнюдь не свидетельствует о необходимости закрепления подобного определения в УК РФ.

В отличие от уголовного, гражданское законодательство подробно регламентирует понятие недвижимости и в зависимости от того, к какой категории принадлежит то или иное имущество, определяет особенности его правового режима и оборотоспособности. Без преувеличения можно утверждать, что это одна из центральных категорий гражданского права, поскольку именно его нормы специально приспособлены для регулирования имущественных отношений.

При этом детальная разработка цивилистического понятия недвижимости не мешает его использованию в других отраслях российской системы права, в том числе и в уголовном праве. Подобная взаимосвязь гражданского и уголовного права проявляется довольно часто. Так, например, было с определениями необходимой обороны и крайней необходимости, которые регламентированы ст. 37, 39 УК РФ, используемых в гражданском праве при решении вопросов возмещения вреда. Нет никакой необходимости дублировать подобные нормы.

Сомнительным является также и предложение С.Б. Иващенко о выработке новых критериев для отграничения недвижимого имущества от движимого. Он считает, что неразрывная связь с землей и невозможность перемещения имущества без несоразмерного ущерба его назначению являются недостаточно точными признаками. Взамен их С.Б. Иващенко сформулировал два других признака: отсутствие возможности переместить имущество в пространстве (первый) без изменения основных количественных и качественных характеристик (второй). При этом автор предлагает достаточно подробную детализацию данных характеристик, вплоть до установления изменения географических координат имущества, которые должны быть непременно закреплены в законе.

Представляется, что в таком случае любые изменения местоположения имущества будут считаться изменениями статуса этого имущества с недвижимого на движимое. Но современный уровень развития науки и техники позволяет переместить с места на место любой объект, за исключением, пожалуй, земельных участков. Соответственно, жилой дом (бревенчатый), перенесенный на новое место, будет обладать теми же признаками, что и на прежнем месте. Естественно, что такое имущество остается недвижимостью. Не говоря уже о том, какое количество специалистов потребуется для установления всех названных параметров. Тем более невозможно придать им всем легитимность и отразить в законе.

Интересно также и то, что С.Б. Иващенко предлагает относить к недвижимости те постройки, которые хотя и не отвечают требованиям, предъявляемым к недвижимости, но в силу определенных причин несут на себе аналогичную нагрузку, т. е. приспособлены и используются в качестве недвижимости, например строительные вагончики, автомобильные прицепы, мини-дома, снятые с колес и используемые для каких-либо целей как недвижимое имущество (стационарно)<sup>3</sup>.

Думается, в целом позиция С.Б. Иващенко, его предложения по совершенствованию законодательства не позволяют определить четкие признаки (границы) понятия недвижимости, напротив, размыывают эти границы, делая понятие «недвижимость» весьма абстрактной категорией.

Аналогичная ситуация складывается и применительно к понятию жилище».

Как известно, п. 10 ст. 5 УПК РФ дает следующую дефиницию: « жилище – индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания». Представители уголовно – процессуальной науки полагают, что такое нововведение в закон является весьма важным, поскольку « тем самым определяются процессуальные рамки действия гарантий прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства»<sup>4</sup>.

Однако, анализ приведенной дефиниции позволяет утверждать, что столь неопределенное, поверхностное описание жилища не может являться никакой гарантией защиты чьих-либо прав. Чего стоит, например, упоминание об « индивидуальном жилом доме с входящими в него жилым и нежилыми помещениями». Средства правового регулирования, применяемые в уголовно-процессуальном праве, вряд ли позволяют обозначить четкие границы указанного понятия. А.Г. Петровский, признавая данный факт, отмечает, что УПК РФ конкретно не называет виды жилых помещений, которые включает понятие «жилище»<sup>5</sup>. И далее автор совершенно справедливо пишет: «С учетом указанного обстоятельства полагаем целесообразным обратиться к положениям ст. 16 ЖК РФ, где четко указано, что к жилым помещениям относятся: жилой дом, часть жилого дома, квартира, часть квартиры, комната, а их совокупность составляет жилой фонд».

Развивая данную мысль, хотелось бы в очередной раз подчеркнуть, что уголовно- процессуальное право, так же как и уголовное право, в силу своей специфики, не имеют возможности определять категории, обозначающие объекты исключительно гражданско – правового регулирования, каковыми являются, в частности, жилище и недвижимость, в целом. Думается, что в этом и нет необходимости, достаточно наличия бланкетных норм, позволяющих в случае необходимости ссылаться на соответствующие положения как ГК РФ, так и ЖК РФ. Это обеспечит четкость и эффективность правового регулирования во всех сферах общественных отношений.

<sup>1</sup> Иващенко С.Б. Движимое и недвижимое имущество: критерии разграничения // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел: Межвуз. сб. науч. трудов адъюнктов и соискателей. М., 1997. Ч. 1. С. 104–105.

<sup>2</sup> См.: Иващенко С.Б. Указ. соч. С. 103.

<sup>3</sup> См.: Иващенко С.Б. Указ. соч. С. 106.

<sup>4</sup> Петровский А.Г. Об уголовно- процессуальном понимании жилища.// Уголовное судопроизводство. 2007. №3. С. 28.

<sup>5</sup> Там же С.28.

Я.В. Турлуковский  
Варшавский университет, г. Варшава

## ВИНДИКАЦИОННЫЙ ОТКАЗ В ПОЛЬСКОМ НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ

### Вступление

Виндикационный отказ является новым институтом для польского гражданского законодательства. Действующий Гражданский кодекс Польши, введенный в действие еще 1 января 1965 г., изначально не предусматривал конструкции виндикационного отказа (*legatum per vindicationem*). Гражданский кодекс регулировал только завещательный отказ в собственном смысле этого слова, суть которого сводится к тому, что отказополучатель, в пользу которого установлен отказ, может требовать от наследника (или наследников) исполнения завещательного отказа. Фактически установ-

ление завещательного отказа приводит к появлению обязательственного правоотношения между отказополучателем и наследником, последний имеет только право требовать исполнения отказа и не получает имущества непосредственно в момент смерти наследодателя. После изменения законодательства<sup>1</sup> такой завещательный отказ получил название «обычного отказа», в отличие от отказа «виндикационного». То есть начиная с 23 октября 2011 г. в польском наследственном праве функционируют два отдельных вида завещательного отказа, при чем ни один из них не является базовым или основным, а второй – только незначительным изменением первого.

#### **Причины появления виндикационного отказа**

В наследственном праве Польши доминирует не проистекающий прямо из законодательства принцип, но закрепленный в доктрине и судебной практике, что часть наследства, к которой призывается конкретный наследник, в завещании может быть указана только как идеальная доля: «половина», «3/4», «15%» и т. д. Если в завещании, составленном согласно польскому праву, указать, что «гражданину А. после моей смерти прошу передать дом, находящийся на такой-то улице», в большинстве случаев такое завещательное распоряжение, с юридической точки зрения, будет интерпретироваться как установление обычного завещательного отказа. В то же время в большинстве случаев завещатель, не разбирающийся в тонкостях наследственного права, хочет передать конкретную вещь наследнику после своей смерти, а не установить завещательный отказ. Но польское право не признает так называемое «завещание с разделом наследства», в котором завещатель может не только установить наследников, но и поделить между ними наследственное имущество. Более того, согласно ст. 961 ГК Польши, если наследодатель предназначил лицу в завещании определенные имущественные предметы, которые исчерпывают почти всю наследственную массу, такое лицо считается в случае сомнений не отказополучателем, но наследником, призываемым к целому наследству. Соответственно распределение предметов в завещании между несколькими лицами может привести к тому, что в случае неясности формулировок завещания такие лица будут признаны наследниками, а не отказополучателями<sup>2</sup>. С другой стороны, если нет никаких сомнений в толковании завещания, то распределение предметов из имущественной массы может быть признано установлением завещательных отказов<sup>3</sup>. Такое состояние дел нельзя признать удовлетворительным, ведь отказополучатель не несет ответственности за долги, поэтому установление отказов, охватывающих большинство составляющих наследственной массы, неизменно приводит к тому, что наследникам экономически невыгодно принимать наследство. Конструкция обычного отказа не дает возможности равномерного или пропорционального распределения долгов между отказополучателем и наследником. Установление обычного отказа идеально в ситуации, когда основная имущественная масса переходит к наследникам, а посредством отказа к отказополучателю переходит небольшое по сравнению с наследством имущество.

#### **Юридическая сущность виндикационного отказа**

Согласно §1 ст. 981<sup>1</sup> ГК Польши в нотариальном завещании наследодатель может постановить, что лицо получает предмет виндикационного отказа с момента открытия наследства<sup>4</sup>. Виндикационный отказ не может быть установлен в завещании, составленном в какой-либо другой форме – собственноручной, аллографической или же в форме специального завещания. По моему мнению, такое завещательное распоряжение следует признать недействительным. Большинство норм наследственного права является нормами *iuris cogentis*, что исключает либеральную интерпретацию. Тем не менее часть авторов считает, что установление виндикационного отказа в иной, нежели нотариальной, форме можно расценивать как установление обычного отказа, разве что такая конверсия противоречила бы воле наследодателя<sup>5</sup>. С такой точкой зрения все-таки нельзя согласиться. Законодатель в отдельных ситуациях прямо предусматривает конверсию виндикационного отказа. Согласно §1 ст. 981<sup>3</sup> ГК Польши установление условия или срока при установлении в завещании виндикационного отказа считается несуществующим. Если из содержания завещания или обстоятельств проистекает, что без установления такого срока или условия отказ не был бы установлен вообще, виндикационный отказ считается недействительным (ничтожным). В то же время согласно §2 ст. 981<sup>3</sup> ГК Польши виндикационный отказ, недействительный в связи с установлением условия или срока, считается обычным отказом, установленным с условием или со сроком, разве что иное проистекает из завещания или обстоятельств. То есть только в одном случае законодатель прямо указал на возможность конверсии (из виндикационного в обычный отказ), что является исключением и не может быть использовано как общее правило.

В отличие от обычного отказа на основании виндикационного отказа не возникают обязательственные правоотношения между отказополучателем и наследником. С момента открытия наследства виндикационный отказополучатель является собственником предмета отказа (например недвижимо-

сти), в связи с чем у него к наследнику не возникает никакое право требования, как при обычном отказе. Конечно, с самого названия отказа возникает, что если имущество, охваченное виндикационным отказом, каким-либо образом окажется после смерти наследодателя во владении третьих лиц или даже наследников, что тоже не может быть исключено, отказополучатель может предъявить обычный виндикационный иск.

Юридический статус виндикационного отказополучателя максимально приближен к статусу наследодателя, хотя все-таки мы говорим о сингулярном правопреемстве. Предмет, охваченный виндикационным отказом, не входит в наследственную массу и не подлежит наследованию. В то же время отказополучатель несет солидарную ответственность до момента раздела наследства вместе с наследниками за долги наследодателя. От момента раздела наследства наследники и виндикационные отказополучатели несут ответственность за наследственные долги пропорционально полученному имуществу. В любом случае ответственность отказополучателя ограничена до стоимости предмета виндикационного отказа. Как и наследник, отказополучатель может принять или отказаться от принятия виндикационного отказа. Нормы о установлении наследника, способности к наследованию и недостойных наследников применяются соответственно к виндикационным отказополучателям (см. ст. 981<sup>5</sup> ГК Польши). В случае отсутствия правового регулирования в разделе, касающемся непосредственно виндикационного отказа, могут быть соответственно применены регуляции, относящиеся к обычному отказу (см. ст. 981<sup>6</sup> ГК Польши).

### **Предмет виндикационного отказа**

В отличие от обычного отказа, только указанный в законе объект гражданского права может быть предметом виндикационного отказа. Согласно §2 ст. 981<sup>1</sup> ГК Польши к таким предметам относятся: индивидуально обозначенная вещь, отчуждаемое имущественное право, предприятие (в предметном значении) или аграрное хозяйство, установление в пользу виндикационного отказополучателя права пользования или сервитута. Данный каталог вещей является исчерпывающим и не подлежит расширению. Предметом виндикационного отказа может быть определенная денежная сумма на индивидуальном счете наследодателя в указанном в завещании банке, но не может быть обязательство, возложенное на наследников, заключающееся в передаче определенной суммы денег виндикационному отказополучателю. Последняя ситуация характерна для обычного отказа.

В связи с такой конструкцией предмет, обьятый виндикационным отказом, в момент открытия наследства должен принадлежать наследодателю, и не должно существовать важного обязательства, на основании которого наследодатель должен сбить этот предмет. В противном случае виндикационный отказ не порождает никаких юридических последствий. Например, наследодатель хотел передать свой дом посредством отказа племяннику, но незадолго до своей смерти продал дом. В случае установления сервитута или права пользования предмет, на котором устанавливаются такие права, в момент смерти должен принадлежать наследодателю.

Учитывая, что отказополучатель в момент смерти наследодателя становится собственником предмета, охваченного отказом, на виндикационного отказополучателя не может быть возложен другой виндикационный отказ, но может быть возложен обычный отказ или завещательное возложение (ср. ст. 981<sup>4</sup> ГК Польши).

В данных тезисах перечислены только основные аспекты регулирования новой институции польского наследственного права. Но даже такой краткий анализ позволяет сделать вывод, что законодатель существенно расширил завещательную свободу, пытаясь создать эластичные юридические инструменты для наиболее полной реализации воли наследодателя.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 458). Изменения Гражданского кодекса, регулирующие институт виндикационного отказа, введены в действие с 23 октября 2011 г.

<sup>2</sup> См. Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zmian.). Неофициальная версия в электронной форме: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>.

<sup>3</sup> В отличие от Российской Федерации, в Польше большой популярностью пользуется так называемое собственноручное завещание, то есть завещание, не требующее удостоверения нотариусом. Большинство практических проблем, связанных с толкованием завещания, относятся именно к этой форме завещания. Наследодатель, не имеющий юридического образования, обычно употребляет бытовой язык, что может привести к негативным результатам.

<sup>4</sup> Сравн. Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zmian.). Неофициальная версия в электронной форме: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>.

<sup>5</sup> Сравните: Zukowski W., Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego // Kwartalnik Prawa Prywatnego. 2010. Z. 4. S. 1042.

**ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ  
ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМ КОНТРАКТАМ В УСЛОВИЯХ  
ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА**

Из-за экономического кризиса предприятия активнее стали обращаться за защитой своих интересов в арбитражные суды. Причинами обращений послужили такие обстоятельства, как взыскание задолженности с дебиторов, споры с налоговыми органами, что способствовало дополнительным судебным расходам и трате драгоценного рабочего времени.

Однако итак нелегкая ситуация предприятий различных форм собственности становилась не легкой.

Так, взыскивая дебиторскую задолженность, предприятия столкнулись со следующей проблемой:

Предприятие (истец) обратилось в арбитражный суд с иском к государственному учреждению (ответчик) о взыскании задолженности по оплате товара (более 9 месяцев), поставленного в соответствии с условиями государственного контракта в августе 2008 г. и неустойки за просрочку обязательства по оплате.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований истца отказал.

Отказывая в удовлетворении исковых требований суд указал, что п. 9 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» предусмотрена неустойка в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом.

Согласно п. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, неустойка (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Взыскание кредитором неустойки является мерой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником. При этом в силу п. 1, 2 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Лицо признается виновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Поставка товара была произведена предприятием по государственному контракту в пределах лимитов бюджетных обязательств субъекта Российской Федерации для использования отраслевым органом исполнительной власти, в ходе выполнения своих функций, о чем свидетельствует содержание конкурсной документации.

В соответствии с требованиями п. 2 ст. 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации заключение и оплата бюджетным учреждением государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся в пределах доведенных ему по кодам классификации расходов соответствующего бюджета лимитов бюджетных обязательств и с учетом принятых и неисполненных обязательств.

Со стороны государственного учреждения обязательства по оплате в рамках указанного контракта были предусмотрены сметой расходов на 2008 г. по разделу «Выполнение функций бюджетными учреждениями» по целевой статье на приобретение основных средств, т.е. ответчик подписывал контракт под лимиты бюджетных обязательств, под которые были выделены бюджетные ассигнования (обязательства по указанному контракту были включены в обязательства 2008 г.).

Из этого следует, что государственное учреждение предприняло все возможные меры для своевременного исполнения обязательства в соответствии с требованиями Министерства финансов Российской Федерации относительно совершения первоочередных расходов на выплату заработной

платы, социальное обеспечение и т.п., несмотря на заявки ответчика, соответствующее финансирование, предусмотренное на оплату спорного обязательства, не было получено. Кроме того, законом субъекта Российской Федерации «Об исполнении областного бюджета за 2008 год» был утвержден дефицит областного бюджета. Более того, по решению антикризисной комиссии субъекта Российской Федерации главным распорядителем средств областного бюджета в первоочередном порядке обеспечено погашение кредиторской задолженности за 2008 г. в пределах доведенных в 2009 г. объемов финансирования, что в дальнейшем позволило государственному учреждению погасить оставшуюся задолженность перед ответчиком до вынесения решения суда. При этом арбитражным судом при рассмотрении дела сделан вывод, что до заключения договора и возникновения сложившейся ситуации в областном бюджете денежные средства были предусмотрены, из чего следует, что ответчик выполнил все действия с той степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, и принял все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Таким образом, о взыскании неустойки (более 200 тыс. руб.), предусмотренной п. 9 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», истцу арбитражным судом отказано.

В свою очередь, с указанного предприятия в другом судебном процессе за просрочку оплаты за комплектующие изделия, которые необходимы были для выполнения заказа по государственному контракту, взыскана значительная неустойка.

В связи с чем складывающиеся обстоятельства в период кризисных явлений в экономике России способствуют приостановке деятельности хозяйствующих субъектов и даже распаду производства и инфраструктуры в целом, что способствует необходимости принятия ряда решений, направленных на увеличение финансовой поддержки предприятий малого и среднего бизнеса.

Д.А. Филиков

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ЭТИМОЛОГИЧЕСКАЯ, ФИЛОСОФСКАЯ И ЛОГИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРЕЗУМПЦИИ ВИНЫ**

Философская природа презумпции вины базируется на трех основных моментах.

Во-первых, философским снованием презумпции вины, как и других предположений, является объективно существующая всеобщая причинно обусловленная связь, статистическая детерминация предметов и явлений окружающего мира. Такая связь получила название философский детерминизм, согласно которому, из того факта, что все в мире взаимосвязано и причинно обусловлено, следует возможность объяснения и предсказания явлений, имеющих как не только достоверную, так и вероятностную природу.

Презумпция возникает из предположения о том, что какой-либо факт вероятно существовал, существует или будет существовать в силу того, что достоверно существовал, существует или будет существовать другой факт. При этом предпосылкой презумпции служит положение о том, что между установленным фактом (фактом-основанием) и презюмируемым фактом существует причинно-следственная связь. Такая связь должна обладать признаками существенности, устойчивости, необходимости.

Вторым основанием, позволяющим существовать предположению о том или ином факте и объясняющим философскую сущность презумпций, является повторяемость одних и тех же явлений и процессов. В процессе наблюдения за явлениями действительности субъектом фиксируется повторяемость их отдельных признаков. Наблюдаемая повторяемость позволяет говорить о закономерностях появления определенных фактов в повседневной жизни. Именно полученная информация о повторяемости какого-либо признака у ряда явлений, принадлежащих к одному классу, предопределяет возможность существования презумпций. Эта закономерность отражается в презумпции: так как предположение в философии выражает объективную повторяемость явлений, естественный порядок вещей, оно принимается за истину без специального доказывания. Однако презумпция принимается не за абсолютную, а относительную истину, способную к своему опровержению.

Третье философское основание презумпций – существование сходных фактов и явлений.

Презумпция является умозаключением от частных случаев к общему выводу. Подобное умозаключение возможно только при условии существования множества сходных частных случаев. Например, наблюдаемые на практике множественные случаи сходного добросовестного поведения участников гражданского оборота стали предпосылкой возникновения презумпции добросовестности. Общее – это всегда единичное во многом, поэтому стали говорить о повторяемости сходных явлений.

Презюмирование, основанное на повторении сходных явлений, представляет собой выдвигание суждения о наличии предполагаемого факта или определенного свойства, в значительной мере известного ввиду подобности и характерности его для всего класса данных явлений.

Логическая природа презумпций проявляется как умозаключение от частного к общему, или обобщение, т.е. индукция.

Индуктивным называют умозаключение, в котором на основании принадлежности признака отдельным предметам некоторого класса делают вывод о его принадлежности классу в целом<sup>1</sup>.

В логике принято различать полную и неполную индукции. Полная индукция возможна, если какой-либо признак принадлежит каждому элементу класса. В этом случае делают общий вывод о принадлежности этого признака классу в целом. Умозаключение полной индукции при условии истинности посылок будет всегда истинным, достоверным<sup>2</sup>.

Полная индукция возможна, если элементы класса конечны<sup>3</sup>.

Однако если охватить все элементы класса невозможно, то умозаключение будет строиться в форме неполной индукции.

При неполной индукции умозаключение строится на основе принадлежности искомого признака некоторым элементам класса и переносе его на весь класс в целом. Именно это мы видим при построении презумпций. Поскольку логический переход в неполной индукции построен от «некоторых ко всем», то презумпция не может быть необходимо истинна и достоверна, в ней присутствует лишь определенная степень вероятности, которая может быть как маловероятной, так и очень вероятной.

В правовой науке было высказано мнение, что юридические предположения всегда характеризуются высокой степенью вероятности<sup>4</sup>.

Однако с учетом логической природы неполной индукции и очевидного существования в праве маловероятных презумпций (например, знания закона), в последние годы в праве стали различать презумпции с высокой и низкой степенью вероятности.

Если презумпция имеет в своей логической основе общее предположение – на основе наблюдавшихся ранее фактов, приводивших к определенным результатам, делается вывод, что и в будущем, при наступлении подобных фактов наступит тот же самый результат. Такие презумпции имеют высокую степень вероятности.

При этом праву известны так называемые квазипрезумпции (презумпции с низкой степенью вероятности) – презумпция знания закона, презумпция невиновности и др. Эти презумпции закрепляют предположения, не основанные на многократно повторяющихся явлениях.

О.А. Кузнецова справедливо отметила, что «законодатель использует такие презумпции для наибольшей целесообразности, справедливости правового регулирования. Презумпции с небольшой степенью вероятности в подавляющем большинстве своем относятся к общеправовым, имеющим значение принципов права, презумпциями. Они являются догмой права, определенной данностью, неизменностью, закрепленной в позитивном праве, представляют собой первичный правовой материал, охватывающий правовые нормы, правоотношения, юридическую технику»<sup>5</sup>.

Маловероятные презумпции являются искусственно созданными положениями, которые в сущности содержат правила, продиктованные задачами правоприменения.

Верно также и то, что маловероятные презумпции при своем формировании не имеют логической «стадии общего предположения, а принимаются законодателем исходя из задач правового регулирования»<sup>6</sup>].

Высоковероятные презумпции строятся как определенные частноутвердительные суждения и выражаются логической формулой «Только большинство S есть P». Маловероятные презумпции представляют собой частноутвердительные суждения и выражаются логическими формулами «Только меньшинство S есть P» или «Некоторые S есть P»<sup>7</sup>. Примером формулирования маловероятных презумпций будет ситуация, когда достоверно известно, что определенное следствие (знание закона) только в довольно редких ситуациях порождается определенной причиной (опубликованием закона), но поскольку именно такое следствие в наибольшей степени отвечает задачам правового регулирования, законодатель формулирует и маловероятные презумпции.



Маловероятные презумпции, в частности, знания закона, нередко приравнивают к фикциям, что не вполне обоснованно, поскольку презумпции, даже маловероятные могут быть опровергнуты, а фикции – нет.

Было высказано также мнение, что «предположения, вероятность которых неизвестна, представляют собой особую группу правовых явлений, которую нельзя относить ни к юридическим фикциям, ни к презумпциям»<sup>8</sup>. Подчеркнем, что умозаключение, основанное на невысокой степени вероятности, также может быть отнесено к презумпции, хотя и с известной особенностью её логической природы.

Т.В. Бактимирова, которая посвятила презумпции виновности диссертационное исследование, считает, что презумпция вины обладает низкой степенью вероятности. Её аргументация по этому вопросу в целом сводится к следующему: «исходя из добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, законодатель тем самым предполагает низкую степень вероятности виновности причинителя вреда, лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство»<sup>9</sup>.

Однако наличие в праве презумпции добросовестности не делает презумпцию виновности предположением с низкой степенью вероятности. Презумпция добросовестности участников гражданских отношений обладает высокой степенью вероятности, т.к. большинство граждан, действительно, добросовестны. Однако презумпция вины действует в сфере противоправного поведения, в сфере гражданских правонарушений. Ведь в общетеоретической литературе неоднократно обращалось внимание на то, что презумпция невиновности – это презумпция с низкой степенью вероятности, поскольку большинство обвиняемых и подсудимых виновны в противоправном деянии. С учетом этого предположение о виновности правонарушителя имеет большее право называться презумпцией (как вероятностным индуктивным умозаключением из частных случаев к общему выводу), чем предположение о невиновности.

Если лицо совершило правонарушение, то вероятнее всего, оно виновно. Поэтому презумпция вины обладает высокой степенью вероятности.

Таким образом, с учетом философской и логической природы презумпцию можно определить как предположение с высокой или низкой степенью вероятности, основанное на взаимосвязи, причинности и повторяемости явлений объективной действительности. Подобное определение презумпции является общенаучным, используется в разных отраслях знаний. Задача юриспруденции – выявить особенности правовой презумпции и её отдельных видов, в том числе презумпции вины.

<sup>1</sup> Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учебник для юридических вузов. М.: Проспект, 2009. С. 140.

<sup>2</sup> Войшвилло Е.К., Дегтярев М.Г. Логика. М., 1998. С. 396.

<sup>3</sup> Дегтярев М.Г., Хмелевская С.А. Логика: учебник для студентов юрид. вузов. М.: ПЕР СЭ, 2003. С. 187.

<sup>4</sup> Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1976. С. 7.

<sup>5</sup> Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 16–17.

<sup>6</sup> Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 8.

<sup>7</sup> Там же. С. 6.

<sup>8</sup> Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7–8

<sup>9</sup> Бактемирова Т.В. Презумпция виновности в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 41.

С.Ю. Филиппова

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, г. Москва*

#### **ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВАНИЯ И ЭВРИСТИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОГО ПОДХОДА В ЧАСТНОПРАВОВОЙ НАУКЕ**

Методологический кризис юридической науки остро ощущается, осознается и описывается сегодня в многочисленных научных публикациях. Он заставляет обратиться к проблемам методологии и попытаться сконструировать наиболее адекватные способы ведения научной работы. В этом смысле юриспруденция следует за наукой вообще – попадая в методологический тупик. Основная проблема науки вообще, поднятая и озвученная в эпистемологии, звучит как недостижимость истины вообще. Именно на этой идее основывается инструментализм – методологическое направление, воз-

никшее в начале XX в. и постепенно распространяющее свое влияние, за прошедший век добравшееся и до юридической науки.

Основателем инструментального подхода считают Д. Дьюи, развившего положения Ч.С. Пирса (1839–1914) и У. Джемса (1842–1910). По мнению Д. Дьюи, задача науки состоит в том, чтобы планировать будущее и находить средства для его осуществления. Проблема познания, согласно Дьюи, является бессмысленной – в этой части его подход логично вытекает из рассуждений Ч.С. Пирса, в соответствии с которыми субъект оперирует не вещами, а значениями для него тех или иных символов, а таким образом, истина – это лишь предмет веры. У. Джеймс высказал вторую базовую для инструментализма идею о том, что познание – избирательная категория, преследующая определенные цели. По его мнению, «истина состоит в будущей полезности для наших целей». Дальнейшее развитие это направление философии получило в трудах Р. Рорти, для которого практическая полезность того или иного вопроса и ответа на него, вывода и умозаключения ставится им во главу угла и в основу познания. Познание, по мнению философа, следует рассматривать как «стремление обеспечить переходящие интересы, разрешить переходящие проблемы». Основной целью ученого, по его мнению, является подыскание таких инструментов, которые позволяли бы испытывать как можно больше удовольствия и как можно меньше страданий. Анализируя любое явление, следует определить, способно ли оно выполнять определенную задачу. При этом «никого не волнует вопрос о том, верно или нет [оно] отражает реальность».

Основными концептуальными идеями инструментального подхода в философии являются следующие положения: 1) не нужно знание ради истины или ради знания, полезность – единственное мерило нового знания; 2) вырабатываемые наукой средства должны быть пригодны для достижения целей субъекта; 3) реализация инструментов, предлагаемых наукой, производится в поведенческих актах субъекта, они всегда имеют тесную связь с реальностью и индивидом; 4) научное знание должно служить ориентиром для субъектов, становясь своеобразным компромиссом их различных интересов.

Таким образом, инструментальный подход позволяет оценивать полезность, сопоставляя предлагаемое наукой решение с потребностями и целями человека.

Для юриспруденции – изначально утилитарного научного направления, инструментальный подход представляется наиболее перспективным. Поиски истины в юриспруденции бессмысленны. Юридические категории, истинность или ложность которых предполагается оценивать, введены в юриспруденцию извне, самими исследователями, в таком случае, предметом исследований становятся только лишь введенные в науку предшественниками конструкции, а объектом верификации становятся другие конструкции, введенные раньше (позже). Назначение таких «исследований» с трудом улавливается самими исследователями, что же касается субъектов правореализационной деятельности, то они остаются совершенно безучастны к результатам изысканий.

Инструментализм в юриспруденции предполагает отказ от бесплодных дискуссий о сущности отдельных юридических понятий, а постановку конкретных задач – как именно может использоваться то или иное правовое решение, для достижения каких именно конкретных целей, и наоборот, в подыскании наиболее эффективных средств для достижения целей лица. Историзм инструментального подхода проявляется в том, что отдельные правовые решения могут по-разному оцениваться в различные исторические этапы, и то, что является средством достижения цели сегодня, вполне может перестать быть таковым завтра – либо в силу отпадения соответствующей цели, либо в связи с утратой правомерного характера определенного поведения в силу государственного установления.

Инструментализм в правовой науке предполагает постоянный анализ деятельности субъекта по достижению его цели. Инициативность в правовых решениях – та черта, которую позволяет учитывать исключительно инструментальный подход, основанный на оценке человеческой деятельности, в рамках которой то или иное правовое явление способно работать. К сожалению, именно эта черта названного подхода была утеряна большинством ученых-правоведов при попытках его применения в своих изысканиях. Современным правоведам трудно пустить в свои размышления человека, от воли, сознания, свободного выбора и поведения которого зависит реализации в первую и последнюю очередь реализация права.

Инструментальный подход в соответствии с нашим пониманием подразумевает исследование правовых явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для использования в процессе правовой деятельности людей для достижения ими собственных правовых целей. Единственным мерилом необходимости существования того или иного правового явления выступает его полезность для человека. Явление, включаемое субъектами права в их правовую деятельность для достижения собственных целей, – суть правовое средство. Все иные правовые явления в тех случаях,

когда они не являются правовыми средствами или не обеспечивают действие правовых средств - избыточны и нуждаются в элиминировании.

В предложенном понимании инструментальный подход может быть применен к любой правовой материи (и любой иной – с приданием ему соответствующей специфики). Выявление действия инструментального подхода требует разработки трех основных взаимосвязанных категорий, без понимания сущности которых невозможно уловить суть инструментального исследования, а значит, в полной мере воспользоваться его познавательными возможностями. Это парные категории «правовая цель» и «правовое средство», а также «правовая деятельность» и ее основные свойства.

Инструментальный подход позволяет реализовать утилитарность права. Основные же познавательные возможности инструментального подхода состоят в уяснении целесообразности использования тех или иных правовых возможностей для удовлетворения интереса субъекта правореализационной деятельности, условий активного выбора этих средств, соотношения их с другими возможностями.

Т.А. Филиппова

*Алтайский государственный университет, г. Барнаул*

*Пермский государственный национальный исследовательский университет*

### **ПРИЗНАНИЕ ПРАВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ**

Защита интеллектуальных прав остается актуальной проблемой современного российского общества. Многочисленные примеры нарушений прав авторов и иных правообладателей приводят и к увеличению количества дел, рассматриваемых в судах. При этом правообладатель должен выбрать такой способ защиты, который бы с наибольшей эффективностью позволил ему удовлетворить свои интересы и восстановить нарушенное право. Трудно не согласиться с У. Матеи в том, что «ценность имущественного права проистекает из конкретной доступности средств защиты, которые позволяют обеспечить применение этого права в условиях противостоящего поведения. Чтобы юридическое право было действенным ... ему должны сопутствовать надлежащие средства защиты»<sup>1</sup>.

Соответствующие способы защиты интеллектуальных прав предусмотрены ч. 4 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК), в которой перечислены отдельно способы защиты личных неимущественных прав (ст. 1251 ГК) и исключительных прав (ст. 1252 ГК). При анализе этих статей ГК становится понятно, что некоторые из них (даже большинство) названы в ст. 12 ГК «Способы защиты гражданских прав», т.е. носят общий характер, другие – предусмотрены только ч. 4 ГК, поэтому имеют специальный характер. При этом выбор способа защиты зависит от существа и последствий нарушения права. Предусмотренные ГК способы защиты могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом. Для эффективной реализации предоставленной защиты управомоченному лицу требуется не только знать перечень возможных способов защиты, но и представлять содержание этих способов, т.е. последствия применения того или иного способа.

Одним из способов, закрепленных в ст. 12 ГК и специальных статьях ч. 4 ГК, названо признание права. Однако должного внимания этому способу защиты ни законодатель, ни юридическая наука не уделяют.

В современной доктрине отсутствует однозначное понимание признания права как способа защиты, до сих пор дискуссионным остается вопрос о возможности его применения для защиты не только вещных, но и иных гражданских прав. На практике это приводит к неверному выбору способа защиты нарушенного права заинтересованным лицом, и, как следствие, к неэффективной защите нарушенного права, в то время как наблюдается последовательная тенденция к увеличению количества разрешаемых судами исков о признании права<sup>2</sup>.

Нет единства мнений среди ученых и в отношении места норм о признании права в системе гражданского права. Так, ряд ученых считают, что в ч. 1 ГК должна быть предусмотрена норма, аналогичная иным, посвященным отдельным способам защиты (например, ст. 15), по мнению других авторов – нормы о признании права должны получить закрепление в разделе, посвященном защите права собственности (гл. 20 ГК), поскольку именно для защиты вещных прав данный способ чаще всего применяется.

Представляется, что позиция законодателя, прямо закрепившего в ч. 4 ГК возможность применения признания права как способа защиты в отношении интеллектуальных прав, подтверждает универсальный характер такого способа защиты, и упоминание в ст. 12 ГК уже решает вопрос о его универсальности. Это обстоятельство не исключает того, что при применении этого способа для защиты отдельных видов гражданских прав должны учитываться сами особенности этих прав.

Вместе с тем в монографических работах, в учебной литературе, в комментариях соответствующих статей ч. 4 ГК авторы ограничиваются упоминанием о том, что такой способ защиты интеллектуальных прав соответствует ст. 12 ГК, указывают случаи, когда он может применяться, уточняют, что применяется он лишь в юрисдикционном порядке<sup>3</sup>. Очевидно, что при таком подходе остается невыясненным вопрос о сущности этого способа защиты, его содержании, условиях применения.

Как правильно отмечается в юридической литературе, каких-либо развернутых правил применения рассматриваемого способа защиты в отношении интеллектуальных прав, по сравнению со ст. 12 ГК, ч. 4 ГК не содержит<sup>4</sup>.

А такие особенности безусловно имеются. Однако их выявление возможно, если будет достаточно четко определено понятие признания права. К сожалению, в большинстве работ, в которых упоминается такой способ защиты, на это не обращают внимания и анализируются только частные случаи его применения. Чаще всего авторы ограничиваются указанием на те ситуации, когда необходимо признание права. Такой подход обнаруживается и в общих положениях гражданского права, и в разделах, посвященных интеллектуальным правам<sup>5</sup>.

Данное обстоятельство порождает также дискуссию относительно применения данного способа защиты только в юрисдикционной форме. В отношении интеллектуальных прав решение данного вопроса достаточно однозначно сформулировано в ст. 1252 ГК, о том, что защита осуществляется путем предъявления требования о признании права к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя. В этой связи можно не согласиться с авторами комментария ч. 4 ГК в том, что формулировки в данной статье, в частности п. 1, менее совершенны, чем те, которые применены в ст. 12 ГК: «защита осуществляется не путем предъявления требования о признании права... а путем признания права»<sup>6</sup>.

Как представляется, предложенная законодателем формулировка имеет цель указать субъекта, к которому предъявляется требование, и подчеркнуть особый характер требования, именно требования к суду, который должен подтвердить наличие или отсутствие у истца соответствующего права, и говорить о несовершенстве данного положения вряд ли уместно.

Как показывает судебная практика, в большинстве случаев требование о признании права заявляется одновременно и в отношении личного неимущественного и исключительного прав, поскольку наличие, например, права авторства позволяет реализовывать исключительные права, что также является особенностью применения такого способа защиты в анализируемой сфере.

Говоря о признании права в отношении интеллектуальных прав, следует заметить, что оно может применяться в нескольких формах. Так, в силу ст. 1406 ГК суд может рассматривать споры об установлении патентообладателя (такие споры в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» названы спорами о признании права патентообладателя), споры о праве преждепользования; о праве послепользования, которые по своей сущности являются ничем иным, как требованием о признании права.

Подобные требования являются предметом судебных рассмотрений. Так, ИП Давыденко А.А. обратился в Арбитражный суд Алтайского края с иском к ИП Белокосовой Е.М. об установлении и признании за ним права преждепользования на вафельный стаканчик по патенту №65139, установление данного права влечет для него возможность дальнейшего безвозмездного использования решения тождественного зарегистрированному промышленному образцу<sup>7</sup>.

По-видимому, в гл. 69 ГК должна найти отражение возможность применения признания права в разных формах с учетом содержания интеллектуального права.

<sup>1</sup> Матеи У., Суханов Е.А.. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 244–245.

<sup>2</sup> См.: Латыпов Д.Н. Признание права как способ защиты гражданских прав: автореф. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2010. С. 8.

<sup>3</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: М.: Теис. 1996. С. 337–338; Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 93, 96.

<sup>4</sup> Латыпов Д.Н. Указ. соч. С. 29.

<sup>5</sup> См., например, Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2009. Т. 1. С. 349; Сергеев А.П. Указ. соч. С. 337.

<sup>6</sup> Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть четвертая. С. 96.

<sup>7</sup> Архив Арбитражного Суда Алтайского края. Дело №А 03 – 4371/2009.

А.М. Хужин

*Нижегородская академия МВД России, г. Н. Новгород*

## **О СООТНОШЕНИИ «НЕВИНОВНОГО» И «ОБЪЕКТИВНО-ПРОТИВОПРАВНОГО» ПОВЕДЕНИЯ В ПРАВЕ**

Объективно-противоправное поведение было предметом нашего кандидатского диссертационного исследования<sup>1</sup>. Объективно-противоправное поведение (деяние) вошло как в научный, так и учебный оборот в общетеоретической и отраслевой юриспруденции. Сформированная теория объективно-противоправного поведения получила свое признание. Однако по мере углубления в существо научной проблемы, анализа юридической литературы, изучения судебно-арбитражной практики мы пришли к выводу о существовании более многомерной правовой природы и сущности явления, требующего иные методолого-правовые подходы в познании. Нами была обоснована необходимость изучения более глобального правового явления – невинного поведения. На данном этапе исследования можно выделить следующие различительные моменты между невинным и объективно-противоправным поведением.

*Во-первых*, по общепризнанному мнению, в отечественной правовой науке, объективно-противоправное поведение (деяние) включает в свой субъектный состав как деяния невинных лиц, так и действия невменяемых, недееспособных, а также лиц, не достигших к моменту совершения деяния возраста, предусмотренного законом<sup>2</sup>.

Действительно, указание на объективно-противоправный характер деяния подразумевает формальное отсутствие как признаков субъективной стороны этого явления, а именно отсутствие вины, так и отсутствие субъекта нарушения, что предполагает возможность отнесения к такому любым лиц, в том числе невменяемых, недееспособных и не достигших соответствующего возраста ответственности. Наоборот, невинное поведение, как было нами установлено, характеризует субъекта как лицо, которое способно своими действиями осуществлять закрепленные законом права и обязанности, понимать и осознавать значение своих действий и их последствий, иметь возможность нести юридическую ответственность. Иначе говоря, субъектом невинного поведения может выступать только вменяемое, дееспособное лицо. Данная отличительная особенность не должна вводить в заблуждение, что предметное поле объективно-противоправного поведения шире за счет увеличения его субъектного состава. Наоборот, неопределенность круга лиц при объективно-противоправном поведении не расширяет, а размывает юридические границы определенности субъектного состава, их разнопорядковости и аморфности данного правового явления. По справедливому замечанию Н.К. Басмановой, такой подход может привести к рассуждениям об объективно-противоправной природе деяний животных и т.п.<sup>3</sup> Невинное поведение отличается четким критерием отнесения лиц к субъектам данного варианта поведения, что предопределяет конкретизацию сферы правового исследования в отношении данного вопроса.

Вторая отличительная особенность заключается в том, что невинное поведение исследуются в динамике «правового поля», во взаимосвязи с общим пониманием права как системы, взаимообусловленности публично-правовой и частноправовой сферы, с представлениями о проявлении поведения личности в механизме правового регулирования. Объективно-противоправное поведение по своей компонентно-структурной характеристике рассматривается как статичное правовое явление, определяющее отдельную объективную грань правового поведения. В этом соотношении, объективно-противоправное и невинное поведение, с учетом вышеизложенных ограничений сущностного порядка, могут рассматриваться как форма и содержание.

*В-третьих*, объективно-противоправное поведение является правовым явлением сугубо позитивистского правопонимания. Данное деяние рассматривается в качестве вида неправомерного поведения, нарушающего, хотя и невинно, нормативно-правовые предписания, установленные преимущественно в законе. Невинное поведение, являясь многогранным явлением, рассматривается нами с различных точек правопонимания. Этот феномен отражает взаимообусловленную,

внешне и внутреннеорганизованную, устойчивую, упорядоченную систему организации общественных и индивидуальных отношений, основанных на нормативно-правовых установках, отражающих пределы свободы, равенства и справедливости.

В-четвертых, с содержательной стороны объективно-противоправное поведение отличается от невиновного поведения формальным констатированием существенных признаков этого явления. Невиновное поведение в содержательном плане намного шире и предполагает включение в свою компонентную структуру как сам акт невиновного деяния, так и последующий процесс анализа этого поступка и настройки (перенастройки) сознательно-волевых процессов своего поведения соразмерно правовым предписаниям. Иначе говоря, где объективно-противоправное поведение исчерпывает себя с позиции юридической значимости, невиновное поведение лишь набирает свою содержательную основу.

В-пятых, теория о невиновном поведении в своей сущностной основе опирается на учение о вине в праве, находит свое юридическое наполнение в диалектической противоположности и уходит в проблему объяснения субъективных предпосылок юридической ответственности. Научная проблема невиновного поведения заключается собственно в самом познании невиновного поведения в праве, что предопределяет возможность разрешения концептуальных вопросов современной теории права в обосновании единых субъективных оснований юридической ответственности. Объективно-противоправное поведение – это свойство возможностей самого позитивного права констатировать отклонения в правовом поведении лица и соответственно квалифицировать данного рода деяния. Иными словами, невиновное поведение, в отличие от объективно-противоправного поведения, представляет собой самостоятельную крупную научную проблему общетеоретического характера, способную внести существенный вклад в развитие юридической науки и практики.

Нами выделены лишь существенные, имеющие принципиальное юридическое значение, отличительные признаки невиновного и объективно-противоправного поведения. Безусловно, объективно-противоправное и невиновное поведение имеют схожие свойства и основания, что предопределяет преемственность в развитии нашего научного исследования. Вместе с тем полагаем, что невиновное поведение, является предметной областью более высокого иерархического порядка, претендующей на роль правового учения и представляющей собой самостоятельный концепт современной общетеоретической юридической науки.

<sup>1</sup> Хужин А.М. Объективно-противоправное поведение в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.

<sup>2</sup> См.: Ковалева Е.Л. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 16; Фролова Н.Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. С. 22.

<sup>3</sup> Басманова Н.К. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 22.

М.Ю. Чельшев

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань*

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВУЗОВ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ АСПЕКТ\***

При характеристике правового режима имущества государственных вузов считаем необходимым обратиться к следующим элементам данного режима: правовому статусу государственного вуза, специфике государственного имущества как объекта гражданских прав, а также особенностям права оперативного управления как элемента, выступающего связующим звеном между субъектом (государственный вуз) и объектом (государственное имущество).

Необходимо отметить, что на уровне регулирования всех указанных элементов проявляется взаимосвязь гражданского права и иных правовых отраслей.

На уровне правового статуса государственного вуза эта взаимосвязь проявляется в том, что сама конструкция юридического лица в случае с вузом выступает как средство достижения государ-

© Чельшев М.Ю., 2011

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта Региональный конкурс научных проектов РГНФ и Республики Татарстан «Правовой статус государственных вузов в современных условиях: проблемы и перспективы» по гранту №10-03-29314 а/В/2010.

ственных целей в сфере высшего профессионального образования. Гражданская правосубъектность государственного вуза – это следствие его публичной правосубъектности. Публичная цель деятельности государственного вуза диктует необходимость установления ограничений гражданской правоспособности государственного вуза, в том числе и в части использования закрепленного за ним имущества. Такое ограничение правоспособности вуза осуществляется не только с помощью гражданско-правовых, но и с помощью публично-правовых средств.

Имущество, закрепляемое за государственными учреждениями, является государственной собственностью, что в свою очередь требует установления такого правового режима владения и пользования им, который бы позволил обеспечить сохранность имущества и контроль собственника за его использованием. В качестве данного правового средства выступает право оперативного управления.

На уровне содержания права оперативного управления также проявляются межотраслевые связи гражданского права и иных правовых отраслей в регулировании деятельности государственного вуза. Так, порядок использования государственным вузом как учреждением денежных средств одновременно выступает объектом как гражданско-правового (на уровне права оперативного управления), так и бюджетно-правового регулирования.

Бюджетным законодательством ограничиваются права государственного вуза, существующего в форме бюджетного или казенного учреждения, на распоряжение средствами от приносящей доход деятельности в части их направления на создание других юридических лиц, на предоставление кредитов (займов), субсидий и бюджетных кредитов, приобретение ценных бумаг.

Нормами административного права, содержащегося в законодательстве о государственных закупках, также ограничиваются права государственного вуза – бюджетного или казенного учреждения на свободу в распоряжении доходами от приносящей доход деятельности. Таким ограничением выступает предусмотренная законодательством о закупках обязанность государственного вуза объявлять конкурс на закупку товаров, работ и услуг и осуществлять закупку у победителя конкурса.

Взаимодействие отраслей права проявляется также в регулировании отношений по изъятию имущества у государственного вуза. Так, положения ст. 295 ГК РФ об изъятии у учреждения имущества в случаях с государственными вузами дополняются нормами Закона РФ «Об образовании» (п. 6 ст. 39), в соответствии с которыми изъятие и (или) отчуждение собственности, закрепленной за образовательным учреждением, допускаются только по истечении срока договора между собственником и образовательным учреждением или между собственником и учредителем, если иное не предусмотрено этим договором.

В условиях сложного межотраслевого регулирования имущественных отношений с участием государственных вузов в целях обеспечения правильного правоприменения необходимо в каждом конкретном случае определять: имеет ли место коллизия между разными отраслями права, или нормы разных отраслей права дополняют друг друга и конфликт в правоприменении отсутствует.

В этом смысле является показательной позиция Высшего Арбитражного суда РФ, изложенная в постановлении от 22 июня 2006 г. №21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации». Указанное постановление, в частности, определило, что нормы Бюджетного кодекса РФ (п. 2 ст. 42 и п. 3 ст. 161) определяют не содержание прав учреждений на доходы, полученные учреждениями от приносящей доход деятельности, а закрепляют особенности их учета, поэтому установление нормами бюджетного законодательства особого порядка учета доходов, полученных от такой деятельности, не изменяет закрепленный ГК РФ объем прав учреждения относительно данных доходов и приобретенного за счет них имущества. Таким образом указанное постановление определило отраслевые приоритеты, разграничив смежные сферы регулирования между гражданским и бюджетным правом.

В заключение необходимо отметить, что формирование нового законодательства (проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, проект Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации») идет по пути преодоления отраслевых противоречий, в том числе и в части регулирования имущественных отношений с участием государственных вузов.

А.В. Чигилейчик

## **ОСНОВАНИЕ И УСЛОВИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА В ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЯХ**

Защита субъективных прав, нарушенных в результате дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП), выражающихся в причинении вреда жизни и здоровью граждан либо их имуществу, а также имуществу юридических лиц, предполагает полное и оперативное устранение наступивших последствий. Единственным основанием, влекущим возмещение причиненного ущерба, является правонарушение, состав которого образуют необходимые условия гражданско-правовой ответственности, с наличием которых связано возникновение соответствующих гражданских прав и обязанностей. Взаимосвязь элементов юридического состава гражданского правонарушения при совершении ДТП и закономерности их возникновения обуславливают закрепление юридических гарантий прав граждан на возмещение вреда в указанной сфере. В связи с изложенным возникает необходимость конкретизации и уточнения условий как составных элементов состава гражданско-правовой ответственности за причинение вреда при ДТП.

Отдельным правовым условием возникновения гражданско-правовой ответственности при ДТП является наличие вреда. Являясь межотраслевой юридической конструкцией, известной многим отраслям права вред (ущерб), представляет собой центральное условие гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем в юридической литературе включение вреда в условия гражданско-правовой ответственности является дискуссионным. Отдельные представители цивилистической науки (Ф.И. Гавзе, О.С. Иоффе, К.Б. Ярошенко) не выделяют вред в качестве условия гражданско-правовой ответственности, другие цивилисты (М.Я. Маринина, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и др.) придерживаются четырехчленного деления условий ответственности за причинение вреда. По мнению В.К. Райхера, вред не следует относить к условиям гражданско-правовой ответственности, а необходимо рассматривать как объект возмещения<sup>1</sup>. По общему правилу вред, имеющий место при совершении ДТП, является обязательным условием ответственности и характеризуется наличием последствий имущественного и неимущественного характера, включающих в себя: повреждение (гибель) транспортных средств (иного имущества); утраченный заработок (доход) потерпевшего; дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья; а также (моральный) вред, включающий физические и нравственные страдания потерпевшего.

Следующим элементом юридического состава гражданско-правовой ответственности при совершении ДТП является противоправность, характеризующаяся нарушением правовых норм, либо несоответствием, выраженным в них требованиям. Анализ законодательных актов показывает, что динамика гражданско-правовых обязательств, возникающих при совершении ДТП, сводится в основном к активным действиям лиц, их совершивших. Однако причинение вреда возможно и в форме бездействия, которое признается противоправным при невыполнении обязанностей, возложенных в силу требования законодательных актов (например, самопроизвольное движение транспортного средства, не поставленного на ручной тормоз ввиду нарушения его владельцем требований Правил дорожного движения и т.п.).

Следует также указать на дискуссионность, имеющую место при отнесении вреда, причиненного источником повышенной опасности, к противоправным действиям. Принимая во внимание, что особая правовая конструкция источник повышенной опасности предусматривает возмещение любого причиненного вреда, в том числе и случайного, необходимо сделать вывод, что в данной ситуации наличествует противоправность деяния. Однако возмещению подлежит только тот вред, который был вызван использованием транспортных средств в дорожном движении.

Между тем общеизвестно, что нарушение правовых норм не всегда является противоправным. По общепризнанному мнению, противоправность причинения вреда исключается в случае управомоченности на его причинение, без умышленного использования предоставленного права для совершения действий, направленных на причинение вреда. Анализ материалов судебной практики свидетельствует о том, что управомоченность на причинение вреда при эксплуатации транспортных средств имеет место только при крайней необходимости.

Следующее условие ответственности за причинение вреда при эксплуатации транспортных средств – причинная связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившим



вредом (последствиями имущественного и неимущественного характера). Для установления причинной связи особое значение придается выяснению всех обстоятельств и факторов, способствовавших причинению вреда. Определенные сложности в установлении причинной связи при ДТП возникают при ситуациях, когда результат не наступает непосредственно после противоправного поведения, а также когда результат обусловлен отдаленностью наступления вредных последствий, в том числе и в ситуациях, когда наступлению вредных последствий способствуют многие факторы. Кроме того, в отдельных случаях необходимо устанавливать причинную связь с наступившими последствиями (вредом), связанную не только с действиями источника повышенной опасности, но и с поведением лица, управлявшего указанным источником, т.к. причинение вреда от действия иных причин, не связанных со специфическим проявлением повышенной опасности транспортного средства, влечет за собой применение общих положений, предусмотренных в ст. 933 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК)<sup>2</sup>.

Несмотря на то что в подавляющем большинстве случаев причинение вреда при ДТП обусловлено виновными действиями их владельцев, наличие вины в указанных ситуациях не является обязательным условием гражданско-правовой ответственности, ввиду закрепленного в законодательстве отступления от принципа вины (п. 2 ст. 933 ГК). Подобная норма нашла свое выражение и в определении условий ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 948 ГК), одной из разновидностей которой является использование транспортных средств.

Таким образом, основанием гражданско-правовой ответственности при ДТП является соответствующее правонарушение, состав которого образуют следующие условия: наличие вреда, связанного с противоправным действием (бездействием) его причинителя, и причинная связь. Отсутствие одного из указанных выше условий исключает также возникновение обязательств, вытекающих из обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

<sup>1</sup> Райхер В.К. Вопросы ответственности за причинение вреда / В.К. Райхер // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1971. №5. С. 58.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. №7–9.

Р.В. Чикулаев

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ЦЕННЫХ БУМАГ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Исследование проблем ценных бумаг занимает важное место в современных научных работах по гражданскому и предпринимательскому праву. При этом авторы, как правило, проводят дискурсивный и экскурсивный анализ предмета, зачастую находя новые, ранее не изученные или не оцененные должным образом источники. Как правило, на этой основе делаются выводы о наличии нескольких юридических концепций ценных бумаг, которые появлялись и сменяли друг друга в разное время, разрабатывались различными авторами. При этом пока нельзя считать полностью сформировавшимся учение о концептуальных подходах к ценным бумагам в цивилистической доктрине. Постараемся выявить основные подходы к данному вопросу.

Понятие концепции заняло прочное место в научном обороте. Под Концепцией обычно понимают единый замысел, систему ведущих взглядов, способ понимания, основополагающую идею. Методологические источники определяют концепцию (*от лат. conceptio — понимание, система*) как определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основную точку зрения на предмет или явление, руководящую идею для их систематического освещения<sup>1</sup>. Необходимость наличия концепции как совокупности основных положений и мыслей, служащих базой, цементирующим материалом для всего исследования, провозглашается для всех основных видов научных работ: статей, монографий, диссертаций, докладов. Конечно, объем и глубина концепции, а также форма ее закрепления, изложения зависят от каждого конкретного случая и направленности научного исследования.

Понятие концепции прочно вошло и в юридический оборот. В ряде случаев органы законодательной и исполнительной власти принимают акты, именуемые концепциями. По сути, такие акты не

являются в полной мере нормативными актами, так как не имеют общеобязательного значения, за их нарушение не установлены санкции. Однако по форме и способу принятия такие акты наиболее близки к нормативным источникам и обеспечивают необходимый набор базовых положений, генеральных направлений развития какого-либо общественного процесса. Примерами могут служить Концепция развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 01.07.1996 г. №1008 и позднее принятая в новой редакции Указом Президента РФ от 16.10.2000 г. №1756<sup>2</sup>, Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на 2006–2008 гг., утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 1.06.2006 г. №793-р<sup>3</sup>, Комплексная программа стимулирования отечественных и иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации, принятая Постановлением Правительства РФ от 13.10.1995 г. №1016<sup>4</sup>, Концепция развития гражданского законодательства от 07.10.2009 г.<sup>5</sup>, Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008г. №2043-р<sup>6</sup>. Характерно, что указанные документы имеют непосредственное отношение к правовому регулированию оборота ценных бумаг и финансовых рынков как объектов, очевидно, наиболее способных к «концептуализации» их правовой базы.

Наконец, о концепциях говорят при обобщенной характеристике отдельных взглядов, норм и положений в отношении какого-либо правового явления, которые можно объединить в некоторые однородные совокупности. Так, в научной литературе по проблемам правового регулирования отношений, связанных с ценными бумагами, часто используются ссылки на различные концепции ценных бумаг, сложившиеся в праве. В первую очередь эти концепции относятся к наследию (да и к современности) российской цивилистики, так как сами ценные бумаги, безоговорочно и безотносительно к их юридической характеристике, «зарождаются в недрах» частного права и объективируются гражданско-правовыми нормами.

На сегодняшний день известен ценный ряд цивилистических концепций ценных бумаг. Некоторые из них упоминаются часто и считаются основными, некоторые более экзотичны и реже используются для конструирования нового научного знания, некоторые и вовсе относятся сугубо к историческому наследию. Практически каждая из концепций оказала, да и продолжает оказывать определенное влияние на развитие права и законодательства об обороте ценных бумаг. В качестве известных концепций можно выделить: документарную, бездокументарную, нормативную, информационную, креационную, эмиссионную, иллюзии права, фикции, обязательственную, договорную, приобретения собственности, честности, представительскую, финансово-инструментарную, дуалистическую, исполнительскую, экономическую, инвестиционную и ряд др. Если проанализировать многочисленные труды, касающиеся правовой характеристики ценных бумаг, станет вполне возможно выделить еще несколько, а то и несколько десятков принципиальных положений (условно – «концепций»), так или иначе характеризующих ценную бумагу как юридическое явление. Но все ли из таких «концепций» являются системообразующими и имеющими большую важность для развития права? Думается, что нет.

В настоящее время большинство исследователей выделяет среди основных концепций две: документарную и бездокументарную, при этом последняя чаще признается господствующей. Однако объективное соотношение концептуально-юридических положений о ценных бумагах несколько сложнее.

Сторонники документарной концепции рассматривают ценную бумагу прежде всего как документ – материальный носитель, выполненный, как правило, на бумаге. Этот подход разделяют такие авторы, как В.А. Белов, В.В. Витрянский, Л.Г. Ефимова, Л.А. Новоселова и ряд других. Такая конструкция наиболее близка к легальной дефиниции ценной бумаги в действующем Гражданском кодексе РФ. Вместе с этим логическим следствием такой концепции становится признание невозможности существования ценных бумаг в иной, недокументированной (или, как говорит действующее законодательство, – в «бездокументарной») форме, что означает невозможность для таких ценных бумаг быть объектами гражданских прав и сделок.

В наиболее поздних исследованиях часто звучит положение о том, что противоположная документарной – бездокументарная концепция является наиболее прогрессивной в современных условиях. Сторонниками «бездокументарности» ценных бумаг считаются, к примеру, Д.В. Мурзин, Д.И. Степанов, Г.Н. Шевченко и ряд других ученых. Безусловно и очевидно то, что с развитием средств электронно-вычислительной техники основной оборот ценных бумаг в мире происходит не в виде обмена документами, а путем внесения информации в электронные реестры, базы данных ЭВМ. Однако это само по себе не означает безраздельного господства бездокументарной концепции, ведь порядок учета прав на ценные бумаги в реестровых книгах был известен юридической практике задолго до изобретения компьютера. Оппонируя приверженцам документарной концепции, сторонники бездокументарности ценных бумаг вполне могут сослаться на нормы ст. 149 Гражданского кодекса РФ, которые в системной связи со нормами ст. 128 и ст. 142 кодекса позволяют сделать одно-

значный вывод о том, что бездокументарные бумаги, как и документарные, являются и объектом гражданских прав, и вещью. Но нужно сделать важное уточнение: такое положение обусловлено действующей системой норм Гражданского кодекса РФ, которому предстоит серьезное реформирование<sup>7</sup>.

Исходя из сказанного можно предположить, что дальнейшее развитие концептуальной базы правовых учений о ценных бумагах будет происходить от концепций, объясняющих юридическую природу ценной бумаги как статичного объекта права, в направлении концепций правового регулирования динамичного гражданского оборота ценных бумаг.

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. М.: Советская энциклопедия, 1983.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. №28. Ст. 3356.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. №24. Ст. 2620.

<sup>4</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. №43. Ст. 4069.

<sup>5</sup> Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2009. №11.

<sup>6</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. №3. Ст. 423.

<sup>7</sup> Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года №1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Т.В. Шершень

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ И ВОЗМОЖНОСТИ ОТЗЫВА СОГЛАСИЯ СУПРУГА НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ОБЩИМ ИМУЩЕСТВОМ**

Основная цель законодательного регулирования общественных отношений заключается в их максимально эффективной регламентации, которая не может быть успешно решена при отсутствии правовой определенности, на что неоднократно обращалось внимание в практике Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации. Для ее успешного достижения требуется системный подход к выработке законодательных норм, регулирующих правовые отношения. До настоящего времени ни в науке, ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике не выработано единого подхода к определению правовой природы и содержания согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом, отсутствует единый подход к решению вопроса о возможности отзыва или отмены такого согласия супругом, его давшим. Не решен вопрос о необходимости (или отсутствии необходимости) получения согласия бывшего супруга, когда раздел общего имущества супругов не был произведен в судебном или добровольном порядке (путем закрепления положений о разделе в специальном соглашении или брачном договоре). К сожалению, не исследован обозначенный вопрос и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>1</sup>.

В силу п. 3 ст. 35 Семейного кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения или регистрации, предусмотрена необходимость получения нотариально удостоверенного согласия другого супруга. Эти особые правила введены законодателем с целью установления дополнительной гарантии соблюдения имущественных прав и интересов супруга, не участвующего в совершении сделки с наиболее ценными видами имущества, которые могут иметь существенное значение для обеспечения жизнедеятельности семьи.

Вопрос о правовой природе согласия супруга на совершение сделки с общим супружеским имуществом до настоящего времени однозначно не решён в науке, вызывает сложности в правоприменительной практике. В научных исследованиях преобладает позиция, согласно которой согласие супруга на совершение сделки представляет собой одностороннюю гражданско-правовую сделку, для которой законом предусмотрена квалифицированная письменная форма. В силу ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Для односторонней сделки достаточно и необходимо волеизъявление одной стороны. К односторонним сделкам в силу ст. 156 ГК РФ применяются соответственно общие положения об обязательствах и договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки. Это позволяет сделать вывод о допу-

стимости прекращения действия нотариально удостоверенного согласия супруга в одностороннем порядке путем его отмены или отзыва, совершенного в нотариальном порядке. Прямого ответа по вопросу отмены или отзыва нотариального удостоверенного согласия супруга на совершение сделки с общим недвижимым имуществом, а также сделки действующее законодательство не даёт. В правоприменительной практике имеют место прямо противоположные взаимоисключающие решения. Показателен пример из практики Пермского районного суда Пермского края<sup>3</sup>. Истица М. предъявила иски к ответчикам М.С.В. и М.В.Л. (супругу, который произвел отчуждение земельных участков своему отцу) о признании сделок по отчуждению земельных участков недействительными и применении последствий недействительности сделок. В обоснование требований истица указала, что два земельных участка были приобретены в период брака и зарегистрированы на имя супруга для строительства загородного жилого дома. В конце октября 2010 г. истице стало известно, что супруг М.С.В. произвел отчуждение обоих земельных участков своему отцу – М.В.Л. Договоры купли-продажи земельных участков от 15.10.2010 и 22.10.2010. Земельные участки являются совместной собственностью супругов, согласия на их отчуждение она не давала, факт совершения сделок с ними супруг скрыл. Истица считает, что сделки совершены в нарушение положений ст. 35 СК РФ, поэтому эти сделки следует признать недействительными в силу ничтожности на основании ст. 168 ГК РФ. В обоснование иска истица дополнила, что ранее, 04.05.2005 г. она оформила согласие на приобретение её супругом М.С.В. любого движимого и /или недвижимого имущества, жилого и/или нежилого, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось, на его отчуждение любыми, предусмотренными законом способами, и в заключении в связи с этим любых договоров на условиях, определяемых им самостоятельно. В согласии не было указано конкретное имущество (в данном случае – земельные участки), как и конкретная сделка, по которой может быть произведено отчуждение земельных участков. Суд пришел к выводу, что «нормы статьи 35 СК РФ распространяются на правоотношения, возникшие между супругами, и не регулируют отношения, возникшие между иными участниками гражданского оборота» и соответственно «к возникшим правоотношениям должна применяться статья 253 ГК РФ, согласно пункту 3 которой каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников». Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом. Таким образом, суд пришел к выводу, что при разрешении спора о признании недействительной сделки по распоряжению общим имуществом, совершенной одним из участников совместной собственности, по мотивам отсутствия у него необходимых полномочий, когда необходимость его получения предусмотрена законом (ст. 35 СК РФ), следует учитывать, что такая сделка является оспоримой, а не ничтожной. В соответствии со ст. 253 ГК РФ требование о признании сделки недействительной может быть удовлетворено только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных обстоятельствах. Судом было установлено наличие нотариально удостоверенного согласия истицы от 04.05.2005 г. Нотариально удостоверенное согласие истица отменила в нотариальном порядке 23.11.2010 г. уже после совершения супругом сделок, о чем супруг был уведомлен лишь 18.01.2011 г. Суд сопоставил даты совершения сделок с земельными участками и государственной регистрации перехода права собственности на земельные участки (19.10.2010 г.) и пришёл к выводу, что действия ответчиков были добросовестными. На этом основании суд отказал в удовлетворении исковых требований. Полагаем, что не всё так однозначно, как решил суд. В судебном решении не дана правовая оценка согласия супруги в части его содержания. Суд также не обратил внимания на отсутствие какого-либо срока, в течение которого нотариально удостоверенное согласие сохраняет силу. Возникает закономерный вопрос: почему законодатель не установил срок действия нотариально удостоверенного согласия на совершение сделки, ведь даже для доверенности установлен максимальный срок выдачи – три года и один год, если срок действия в доверенности не указан. Можно предположить, что отсутствие указания срока обусловлено тем обстоятельством, что согласие даётся, имея в виду одну, вполне определенную конкретную сделку по распоряжению общим имуществом. Нотариально удостоверенное согласие было дано «на приобретение любого движимого и/или недвижимого имущества, жилого и/или нежилого, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось, на его отчуждение любыми способами, и заключение в связи с этим любых договоров на условиях, определяемых им самостоятельно».

Считаем допустимым оформление согласия супруга (бывшего супруга) для совершения одной конкретно определенной сделки по распоряжению недвижимостью, а также сделки, требующей нота-

риальной формы и (или) государственной регистрации. Поддерживаем позицию о возможности и допустимости отмены или отзыва нотариально удостоверенного согласия супруга до момента совершения сделки. При этом не вызывает сомнений необходимость совершения такой отмены или отзыва в нотариальном порядке.

<sup>1</sup> <http://www.privlaw.ru>

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. №223-ФЗ (ред. 04.05.2011) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. №1. Ст. 16.

<sup>3</sup> Дело №2-133/2011. Текущий архив Пермского районного суда Пермского края.

Т.Л. Щерба

*Академия МВД Республики Беларусь, г. Минск*

### **ЗАЛОГ КАК МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ: ОПЫТ ФРАНЦИИ**

Истоком установления залога в западной Европе следует признать поручительство, упоминания о котором имеются еще во время правления первых франкских королей. Так, в капитуляриях 809 г. почти повсеместно встречается указание на право свободы под обеспечение. Однако с развитием розыскного процесса и торжеством инквизиции поручительство утратило свою роль в уголовном процессе Европы и его место занял арест. Затем, как отмечал П.И. Люблинский, «после долгого кошмара пытки ... наступила эпоха, более благоприятная для свободы и справедливости. Явилась потребность в иных надежных средствах обеспечения. И естественней всего было восстановить институты, существовавшие с древних времен, – денежное обеспечение явки»<sup>1</sup>.

Во Франции эта эпоха наступила после Великой буржуазной революции 1789 г. и установления власти Наполеона I, когда Франция кардинально поменяла свое законодательство. Залог как мера пресечения получил закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе (УПК) 1808 г., где ему была посвящена глава VIII «Освобождение под залог»<sup>2</sup>. Правовая регламентация залога не претерпела принципиальных изменений ни во время реформирования уголовного процесса Франции в 1865 г., когда были внесены изменения в УПК 1808 г., ни в 1958 г., когда был принят новый УПК Франции. Вплоть до 1970 г. залог применялся как самостоятельная мера пресечения. После закона от 17 июля 1970 г. залог потерял свою автономность, став одной из разновидностей судебного контроля, который в соответствии со ст. 137 УПК Франции применяется «для выполнения задач следствия или в целях обеспечения безопасности...»<sup>3</sup>. По своей сущности судебный контроль является комплексной мерой пресечения. В соответствии со ст. 138 УПК Франции судебный контроль предусматривает 16 различных правоограничений, которые могут применяться как самостоятельно, так и в комплексе. Например, обязательство пройти курс лечения; запрет на занятие определенными видами деятельности; запрет на общение с конкретными лицами; запрет покидать определенную территорию; запрет выхода из дома в определенное время; запрет управлять транспортными средствами, носить оружие и др. Залог не входит в перечень указанных ограничений, а применяется в совокупности ними для обеспечения гарантии исполнения обязательств, возложенных на обвиняемого. Следует отметить, что во Франции, также как и в странах с англосаксонской системой права, «любое лицо, считается невиновным и остается свободным» и только в исключительных случаях оно может быть заключено под стражу (ст. 137 УПК Франции).

Размер залога УПК Франции не ограничивает. Предметом залога могут быть наличные денежные средства, ценные бумаги, выпущенные или гарантированные государством, банковские билеты, подписанные чеки<sup>4</sup>.

Особенностью правовой регламентации залога во Франции является его разделение на две части: первая гарантирует явку обвиняемого по вызовам следствия и суда, его правомерное поведение в период проведения следствия и судебного разбирательства, а вторая обеспечивает уплату штрафа, покрытие издержек, возмещение вреда, причиненного преступлением, а также уплату алиментов. Возвращение первой части происходит при добросовестном исполнении обвиняемым всех принятых в отношении него мер судебного контроля, а также в случае вынесения оправдательного приговора независимо от поведения лица в период следствия и судебного разбирательства (ч.2 ст. 142-2 УПК Франции). Вторая часть возвращается только при прекращении уголовного дела или вынесении оправдательного приговора, в остальных случаях она направляется на уплату штрафа, покрытие судебных издержек и на возмещение вреда, причиненного преступлением (ч.1 ст. 142-2 УПК Франции).

В связи с этим следственный судья при вынесении решения об освобождении обвиняемого из-под стражи определяет размер каждой из двух указанных частей залога (ст. 142 УПК Франции).

Залог во Франции всегда применялся крайне редко. Кардинальное реформирование института залога в 1970 г. не принесло желаемого результата, залог как применялся нечасто (в 1850 г. – 600 случаев применения залога), так и после включения его в систему мер судебного контроля ситуация мало чем изменилась (в 1977 г. – 661)<sup>5</sup>. По словам Л.В. Головки, французские юристы склонны полагать, что главной причиной этому выступает социальная неприязнь к «юстиции для богатых». Дополнительным фактором Л.В. Головка называет предусмотренную УПК Франции возможность применения мер пресечения только во время предварительного следствия, которое проводится по более тяжким преступлениям, чем дознание, и, следовательно, вполне закономерно то, что следственный судья «просто вынужден использовать заключение под стражу».

Таким образом, в западной Европе имплементация залога в уголовно-процессуальное законодательство была исторически детерминирована либерализацией и демократизацией общественной жизни, что, в частности, означало отказ от инквизиционных форм и методов ведения процесса. Франция является родоначальником залога в континентальной правовой ветви, однако сложная процессуальная регламентация, а также субъективные социальные причины не позволяют залому получить широкое применение в уголовном

<sup>1</sup> Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе: меры обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. Спб.: Сенатск. тип., 1906. С. 348.

<sup>2</sup> Code d'instruction criminelle de 1808// le droit criminel [Электронный ресурс]. URL: [http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_instruction\\_criminelle\\_1808/code\\_instruction\\_criminelle\\_1.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm). (дата доступа 29.06.2011).

<sup>3</sup> Code de procédure pénale France. Version consolidée au 1 juin 2011 // Legifrance. [Электронный ресурс]. 2011. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>. (дата доступа: 06.06.2011).

<sup>4</sup> Фокин А.С. Проблемы и тенденции совершенствования института залога в Российском уголовном судопроизводстве: дис. ... к. юрид. н.: 12.00.09. Ростов-н-Д, 2007. С. 54.

<sup>5</sup> Головка Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995. С. 93.

А.С. Яцук

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Исходя из имеющихся в юридической доктрине исследований, можно выделить ряд особенностей корпоративных правоотношений, возникающих с участием публично-правовых образований.

**Во-первых**, в процессе участия публично-правовых образований в корпоративных правоотношениях конкретный представитель публично-правового образования в юридическом лице корпоративного типа выражает не собственную волю, а заведомо определенное указание публично-правового образования.

И.С. Шиткина, рассматривая порядок реализации государством прав акционера, по сути, дает общую особенность участия публично-правовых образований в корпоративных отношениях – публично-правовые образования дают определенные установки своим представителям для проведения государственной воли в процессе участия в юридических лицах корпоративного типа<sup>1</sup>. И.И. Пышкин также отмечает указанную особенность<sup>2</sup>.

В корпоративных правоотношениях представители публично-правовых образований реализуют волю соответствующего публичного образования. Они, по сути, выступают лишь инструментом, посредством которого публичные образования реализуют свою гражданскую правосубъектность.

**Во-вторых**, особенность корпоративных отношений с участием публично-правовых образований проявляется в специфике предоставляемого публично-правовым образованиям набора прав, связанных с участием в управлении обществом (так называемая «золотая акция»).

«Золотая акция» не является какой-то специфической ценной бумагой – это условное наименование корпоративного права, которое может возникнуть только у публично-правового образования, являющегося акционером открытого акционерного общества.

Как верно отмечает И.С. Шиткина, «смысл введения правового режима АО с "золотой акцией" заключается в обеспечении государственного контроля за наиболее значимыми сферами экономики»<sup>3</sup>.

Стоит также согласиться с мнением В.Г. Голубцова, который усматривает смысл института «золотой акции» в развитии стратегически важных направлений экономики, которые государство само не в состоянии инвестировать<sup>4</sup>.

«Золотая акция» предоставляет комплекс прав, обеспечивающих полный контроль за акционерным обществом. «Золотая акция» существует до тех пор, пока не будет принято решение о ее прекращении.

На отмеченную особенность также обращала внимание И.С. Шиткина<sup>5</sup>

Некоторые ученые отмечают, что предоставляемый публично-правовым образованиям набор прав негативно сказывается на эффективности корпоративного управления, поскольку позволяет государству, субъектам государства, муниципальным образованиям вмешиваться в принятие любых коммерческих вопросов, что, в конечном счете, пагубно влияет на мотивацию потенциальных инвесторов и капитализацию приватизированной компании в целом<sup>6</sup>.

Думается, что институт «золотой акции» важен для отечественных корпоративных правоотношений, особенно в сфере стратегически необходимых для общества производств. В то же время необходимо четко понимать, что «золотая акция» не должна быть средством ограничения инвестиций и прав собственности.

**В-третьих**, в корпоративных правоотношениях с участием публично-правовых образований действует принцип равенства участников корпоративных правоотношений, несмотря на заложенную в публично-правовых образованиях властно-управленческую природу.

Двойственную природу публично-правовых образований как участников корпоративных правоотношений отмечают многие авторы.

При этом необходимо строго разграничивать правосубъектность публично-правовых образований в рамках частного права и правосубъектность публично-правовых образований в рамках конституционного или административного права.

Публично-правовые образования, с одной стороны, осуществляют основную деятельность в рамках публичного права, обладают публичной властью, а в ряде случаев являются политическими суверенами, которые сами определяют правопорядок, в том числе случаи и пределы собственного участия в гражданских правоотношениях. С другой стороны, эти лица принимают участие и в частноправовых отношениях, где необходимо в полной мере соблюсти интересы участников как юридически равных субъектов. Из указанного следует, что в правовом статусе публичных образований тесно переплетены частноправовые и публично-правовые элементы. Но объединение в одном лице и политической организации, обладающей властными прерогативами, и субъекта гражданских прав не должно изменять природу регулируемых гражданско-правовых отношений, превращать их в отношения с элементами власти и подчинения и тем самым нарушать основной принцип гражданского права – принцип юридического равенства субъектов гражданских прав.

Указанная точка зрения также отражена во взглядах Ю.В. Карева<sup>7</sup>

**В-четвертых**, корпоративные правоотношения с участием публично-правовых образований являются составной частью целевой правоспособности публично-правовых образований, преследующей цель реализации функций управления делами общества в целом.

Указанную специфику корпоративных правоотношений с участием публично-правовых образований описывали многие ученые, рассматривая общие вопросы гражданской правосубъектности юридических лиц.

На сочетание частноправовых и публично-правовых функций государства и иных публично-правовых образований при выступлении их в качестве субъектов гражданских и, в том числе, корпоративных правоотношений указывает В.И. Лафитский, рассматривая проблему юридических лиц публичного права<sup>8</sup>.

В.Е. Чиркин тоже отмечал социально значимые начала в правосубъектности публично-правовых образований как участников частноправовых отношений<sup>9</sup>.

Таким образом, проведенный анализ и представленные точки зрения различных авторов указывают на то, что учеными по-разному оценивается правосубъектность публично-правовых образований. Тем не менее авторы едины в одном – правосубъектность государства, субъектов государства, муниципальных образований обладает особой спецификой, которая отличает ее от правосубъектности иных участников частноправовых отношений (граждан и юридических лиц). Такой спецификой является сочетание частного интереса конкретного юридического лица, участником которого являет-

ся публично-правовое образование, и общественно значимая цель, которой придерживаются публично-правовые образования, выступая субъектами частноправовых (в том числе корпоративных) правоотношений.

---

<sup>1</sup> Корпоративное право: учебник для студ. вузов, обучающихся по напр. «Юриспруденция» / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. С. 364.

<sup>2</sup> Пышкин И.И. Представительство интересов публично-правовых образований в акционерных обществах // Законодательство. 2003. №10. С. 44.

<sup>3</sup> Корпоративное право: учебник для студ. вузов / ... С. 366.

<sup>4</sup> Голубцов В.Г. Гражданско-правовой статус государства и муниципальных образований в Российской Федерации: монография. М., 2006. С. 151.

<sup>5</sup> Корпоративное право. ... С. 366.

<sup>6</sup> Дедов Д.И. «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. №9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Карева Ю.В. Гражданско-правовой статус публичных образований // Юрист. 2003. №5. С. 20.

<sup>8</sup> Лафитский В.И. К вопросу о юридических лицах публичного права // Журнал Российского права. 2011. №3. С. 106.

<sup>9</sup> Чиркин В.Е. О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал Российского права. 2010. №6. С. 92–93.



## IV. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

И.И. Андриановская

*Юридический институт Сахалинского государственного университета, г. Южно-Сахалинск*

### ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И НОВИЗНА В СОВРЕМЕННОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИИ

В последнее десятилетие трудовое право России претерпевает кардинальные изменения. Происходящие в нём изменения свидетельствуют об обновлении значительного массива норм, регулирующих трудовые отношения и отношения, непосредственно связанные с трудовыми. В трудовом праве как отрасли права постоянно наблюдается действие двух важнейших процессов: преемственности и новизны. Эти два процесса правовой материи взаимно обуславливают своё существование и одинаково важны для развития отрасли. Динамика в трудовом праве, как и в праве в целом, проявляется за счёт новизны, а стабильность – за счёт преемственности в регулировании соответствующей группы отношений. При развитии норм современного трудового права необходимо учитывать как новизну, так и преемственность в трудовом праве.

Новизна в правовом регулировании труда проявляется, с одной стороны, за счёт приведения норм отечественного трудового права в соответствие международным стандартам; с другой, – за счёт заимствования некоторых норм зарубежного трудового права; с третьей, – за счёт собственного развития норм отечественного трудового права. Исходя из этого, с точки зрения новизны, можно определить три направления, по которым развивается современное трудовое право.

Первое направление связано с воплощением в трудовое отечественное право международных стандартов. Безусловно, «выходя» на международный уровень регламентации трудовых отношений, отечественное трудовое право приобретает новые прогрессивные качества. Приведение норм российского трудового права в соответствие с общемировым уровнем правовой регламентации трудовых отношений сопряжено с некоторыми сложностями, вместе с тем это направление в развитии норм трудового права весьма перспективно и отказ от него невозможен.

Второе направление связано с заимствованием опыта правовой регламентации в сфере правового регулирования труда зарубежных стран. Совершенствование некоторых норм трудового права осуществляется с учётом опыта регулирования определённой группы отношений законодательством других государств. Это направление в развитии норм отрасли возможно только при определённых условиях. Как свидетельствует современная правовая действительность, не всегда нормы, заимствованные из опыта зарубежных стран, приемлемы для отечественного трудового права.

Третье направление в совершенствовании отечественного трудового права обусловлено экономическими, социальными и иными преобразованиями, происходящими в настоящее время в России. Процесс совершенствования норм трудового права на собственной базе можно назвать самым сложным, тем не менее он наблюдается.

Думается, что в наибольшей степени обновление трудового права происходит в рамках первого и второго направления. Существующий процесс обновления норм трудового права оказывает и определённое воздействие на исследования, проводимые в науке современного трудового права.

Следуя в определённой мере общемировому уровню развития правовой регламентации трудовых отношений, воспринимая новые идеи из опыта правового регулирования труда за рубежом, развивая собственный опыт регламентации отношений, складывающихся в сфере применения труда, нельзя не учитывать и преемственные положения в отрасли.

Преемственные положения находят своё воплощение в сложившихся и действующих длительное время отечественных нормах, за счёт которых и складываются устойчивые правовые связи отрасли. Образно говоря, эти правовые связи создают каркас трудового права как отрасли права. Преемственность в этой сфере обусловлена теми нормами права, которые оказываются вне влияния указанных преобразований, они существуют вне времени. Эти нормы действуют в праве не одно десятилетие, они эффективны, несмотря на свою неизменность, сохранены законодателем в результате проводимых кодификаций и являются своеобразной константой в праве: они, образуя устойчивые связи в отрасли, задают постоянство правовой материи.

Как правило, необходимость оставления в отрасли преемственных норм наиболее ярко проявляется при кодификации трудового законодательства. В этом смысле преемственность в трудовом праве, проявляется:

- а) в заимствовании основной идеи (идей) в правовом регулировании трудовых отношений;
- б) в сохранении и использовании оптимальных норм (их отдельных положений) в праве (отраслях права) в том виде, как есть;
- в) в оставлении основного элемента нормы (положения) с совершенствованием её отдельной части, не соответствующей современному уровню правового регулирования трудовых отношений.

Безусловно, когда речь идёт о замене, о совершенствовании норм, их элементов, в процесс стабильности включается процесс динамики. Правда, эти процессы взаимосвязаны, и только в исследовательских целях их можно разделить.

И преемственность, и новизна в трудовом праве в основном наблюдается при кодификации трудового законодательства. Вместе с тем обновление норм трудового права происходит постепенно в результате принятия новых нормативных правовых актов и внесения изменений в действующие. Введение новых норм и сохранение действующих довольно сложный процесс: он имеет и объективную, и субъективную стороны. Качественное обновление трудового права без учёта преемственных норм, образующих преемственные связи отрасли, невозможно. При этом очень важно согласование вновь вводимых норм с действующими нормами (их положениями). Именно по причине несогласованности ряда новых норм (положений) с устоявшимися основными преемственными нормами (положениями) в отрасли часто возникает правовой дисбаланс. Нередко в современном праве наблюдается межотраслевой дисбаланс. Чтобы исключить дисбаланс в праве, в том числе и трудовом (между иными отраслями), гармонизировать, таким образом, общественные отношения, законодателю необходимо учесть объективно существующие в нём процессы преемственности и новизны.

Н.В. Антипьева

*Конституционный Суд Российской Федерации, г. Санкт-Петербург*

#### **РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ТРУДОВОГО ПРАВА В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ НЕСАМОСТОЯТЕЛЬНОГО ТРУДА (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВОЕННОЙ СЛУЖБЕ)**

В настоящее время правовое регулирование отношений в сфере несамостоятельного труда осуществляется разными нормативными актами, которые, с концептуальной точки зрения, во многом отличаются друг от друга. Такой подход объясняется особенностями правовой природы форм несамостоятельного труда, к числу которых относятся работа по трудовому договору и государственная служба (гражданская, правоохранительная и военная). Наиболее последовательно и полно урегулированы трудовые отношения, на которые распространяется действие Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), обладающего внутренним единством и согласованностью составляющих его положений.

Объективные свойства различных форм несамостоятельного труда определяют специфику их правового регулирования, основу которого, тем не менее, составляют некоторые общие принципы, свойственные регламентации трудовых отношений. Данный тезис можно проиллюстрировать, в том числе, на примере положений законодательства о военной службе, в первую очередь – норм Федерального закона от 28 марта 1998 г. «О воинской обязанности и военной службе».

Использование принципов трудового права в регулировании военно-служебной деятельности осуществляется с учетом присущих ей значительных отличий от других видов трудовой деятельности. Эти отличия закреплены в п. 2 ст. 1 Федерального закона от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих» (далее – Закон о статусе военнослужащих), согласно которому на военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни. Свою позицию по вопросу о сущности военной и правоохранительной службы сформулировал Конституционный Суд Российской Федерации, указавший в Постановлении от 26 декабря 2002 г. №17-П по делу о проверке конституционности положения абз. 2 п. 4 ст. 11 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующе-

го состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» в связи с жалобой гражданина М.А. Будынина, что военная и иная приравненная к ней служба, посредством прохождения которой граждане реализуют свое право на труд, представляет собой особый вид государственной службы, непосредственно связанной с обеспечением обороны страны и безопасности государства, общественного порядка, законности, прав и свобод граждан и, следовательно, осуществляемой в публичных интересах. Лица, несущие такого рода службу, выполняют конституционно значимые функции, чем обуславливается их правовой статус, а также содержание и характер обязанностей государства по отношению к ним.

Применительно к законодательству о прохождении военной службы принципы правового регулирования трудовых отношений могут быть дифференцированы на три группы. К *первой группе* необходимо отнести принципы, прямо или косвенно используемые в процессе регулирования военно-служебных отношений с учетом их специфики. *Вторую группу* составят принципы, реализация которых в какой бы то ни было форме в законодательстве о военной службе невозможна ввиду особенностей данного вида государственной службы. *Третья группа* включает принципы, которые в правовых актах о прохождении военной службы не отражены, но выступают в качестве предпосылки для формирования особых принципов, предназначенных непосредственно для регулирования военно-служебных и связанных с ними отношений.

Принципы правового регулирования трудовых отношений, составляющие первую группу, наиболее многочисленны и значимы, поскольку некоторые из них развивают положения ст. 37 Конституции Российской Федерации. К данной группе могут быть отнесены принципы свободы труда; запрещения принудительного труда и дискриминации в сфере труда; обеспечения права каждого работника на справедливые условия труда; обеспечения права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы и др. При этом некоторые из них реализуются в военно-служебном законодательстве с определенными ограничениями, обусловленными особенностями правовой природы военной службы.

Вторая группа принципов включает в себя, прежде всего, принцип обеспечения права работников на участие в управлении организацией в предусмотренных законом формах. Использование данного принципа при регулировании военно-служебных отношений невозможно, так как функционирование военной организации направлено на обеспечение обороны Российской Федерации, что, в соответствии с пунктом «м» ст. 71 Конституции РФ, находится в ведении Российской Федерации. Поскольку военная организация страны предназначена для осуществления обороны Российской Федерации, функционирование Вооруженных Сил Российской Федерации и иных воинских формирований основано на принципе единоначалия. В силу названных причин в военно-служебных отношениях не могут быть реализованы также принципы сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений и социального партнерства.

В состав третьей группы можно включить, в частности, принцип обеспечения права на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, а также права на забастовку. В законодательстве о воинской обязанности и военной службе он не предусматривается, поскольку положениями п. 3 ст. 7 Закона о статусе военнослужащих их участие в забастовках, а равно иное прекращение исполнения обязанностей военной службы как средство урегулирования вопросов, связанных с прохождением военной службы, запрещаются. Таким образом, с учетом специфики военно-служебных отношений установление в законодательстве специальной процедуры урегулирования коллективных споров невозможно. При этом предусмотрены особые процедуры рассмотрения жалоб военнослужащих. Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации (утвержден Указом Президента РФ от 10 ноября 2007 года) определен порядок обращения военнослужащих с предложениями, заявлениями или жалобами, а также правила их рассмотрения командирами (гл. 6). Обращение может быть передано военнослужащим и на опросе, проведение которого регулируется Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации. Защита прав военнослужащих осуществляется органами военной прокуратуры и военными судами. Следовательно, принцип обеспечения защиты прав военнослужащих реализован посредством закрепления для этих целей специальных правовых средств.

Одним из принципов правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений ТК РФ называет принцип обеспечения права на обязательное социальное страхование работников. Как известно, лица, проходящие военную службу, обязательному социальному страхованию не подлежат. При этом на них распространяется государственное социальное обеспечение, направленное на защи-

ту военнослужащих от социальных рисков и реализацию их права на социальное обеспечение. В данном случае форма реализации права на труд предопределяет и форму социальной защиты граждан.

Сказанное иллюстрирует универсальный характер принципов трудового права и возможность их использования при формировании законодательства о регулировании различных отношений в сфере несамостоятельного труда, в том числе, военно-служебных.

А.Л. Благодир

*Институт (филиал) Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, г. Киров*

## **К ВОПРОСУ О ХАРАКТЕРИСТИКЕ СТРУКТУРЫ ИНСТИТУТА ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Правовой институт – это определенная совокупность правовых норм, регулирующих какие-либо однородные общественные отношения, связанные между собой в качестве самостоятельной обособленной группы<sup>1</sup>. Он отличается от других правовых образований известной внутренней организацией охватываемого нормативного материала, самостоятельностью оказываемого регулятивного воздействия на определенные участки отношений, интеллектуально-волевым содержанием, т.е. фактической и юридической однородностью норм (специфические группы понятий, общие положения, термины, своеобразие юридической конструкции). Главной функцией правового института является такая, чтобы в пределах своего участка общественных отношений данного вида или рода обеспечить цельное, относительно законченное регулирование.

Предпосылкой формирования правовых институтов является закрепление «внутреннего» объединения правовых норм во «внешнем» его оформлении. Таким «внешним» оформлением совокупности общественных отношений, образующих правовой институт, может являться отдельный нормативный акт либо самостоятельное структурное подразделение кодифицированного нормативного акта (глава, раздел и т.п.).

В общей теории права правовые институты подразделяются на: материальные и процессуальные; регулятивные и охранительные; предметные и функциональные; простые и сложные; смешанные.

Каждый правовой институт регулирует определенный участок общественных отношений, и таким участком в большинстве случаев служит специфический предмет регулирования, именно поэтому такого рода институт может быть назван предметным.

Функциональные институты – продукт функциональной дифференциации права. Развитие и усложнение правового организма состоит не только в том, что складываются предметно-специализированные и конкретизирующие нормативные предписания, но и в том, что формируются институты, призванные дать «сквозное» регулирование отдельной операции в правовом регулировании, касающейся многих разновидностей данных отношений<sup>2</sup>.

В праве социального обеспечения вопрос о критериях распределения правовых норм в институтах Особенной части отрасли остается дискуссионным. Одни ученые – В.С. Андреев, В.Ш. Шайхатдинов, М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова, Е.Е. Мачульская в качестве критериев берут предмет правового регулирования и виды обеспечения. Другие (А.Д. Зайкин) допускают возможным, для группировки норм внутри институтов Особенной части рассматривать субъектов социально-обеспечительных отношений. Третьи – М.В. Филиппова, В.А. Ершов – считают возможным за основу формирования правовых институтов принимать организационно-правовые формы социального обеспечения (обязательное социальное страхование и государственное социальное обеспечение).

Обращаясь к исследованию центрального института Особенной части отрасли права социального обеспечения, к институту пенсионного обеспечения, следует отметить, что «внешней» формой оформления общественных отношений по поводу пенсионного обеспечения являются несколько нормативных правовых актов<sup>3</sup>. В этих актах пенсионные нормы достаточно многочисленны и разнообразны, поэтому они подразделяются по общим признакам на ряд самостоятельных институтов.

Институт пенсионного обеспечения обеспечивает регулятивное воздействие на определенный участок отношений, он отличается от других институтов права социального обеспечения фактической и юридической однородностью. Его содержание выражено в специфической группе понятий (пенсия), терминов (страховая часть трудовой пенсии, фиксированный базовый размер страховой ча-

сти трудовой пенсии по старости, порядок назначения, перерасчета пенсии). Нормы права, во-первых, дифференцированы в зависимости от специфики события, в связи с которым предоставляется пенсионное обеспечение (старость, инвалидность, утрата кормильца и т.д.), во-вторых, они интегрированы в такую юридическую конструкцию, которая отражает их общие черты, связанные с обеспечением граждан пенсиями. На основании этого можно охарактеризовать институт пенсионного обеспечения как комплексный институт, состоящий из самостоятельных предметных регулятивных институтов: по старости, по инвалидности, по случаю потери кормильца, за выслугу лет, социальных пенсий.

При рассмотрении норм, регулирующих отношения по поводу предоставления гражданам материального обеспечения в виде пенсионного обеспечения, не имеет существенного значения источник их финансирования (за счет средств обязательного страхования или за счет средств государственного бюджета), поскольку обеспечение граждан пенсиями гарантировано Конституцией РФ (ст. 39).

Отраслевые принципы, как принцип всеобщности социального обеспечения, принцип предоставления социального обеспечения каждому члену общества независимо от того, подлежал ли он обязательному социальному страхованию или нет, принцип многообразия оснований и видов социального обеспечения, принцип дифференциации условий и норм обеспечения, отражают сущность и пронизывают содержание всех норм института пенсионного обеспечения.

Принципы многообразия оснований и видов социального обеспечения и дифференциации условий и норм обеспечения позволяют обособить в самостоятельные группы в рамках отдельного института правовые нормы с учетом специфики субъектов. Так, в институте пенсий за выслугу лет выделяются относительно самостоятельные группы норм, регулирующие обеспечение пенсиями государственных гражданских служащих, военнослужащих, граждан из числа космонавтов, граждан из числа работников летно-испытательного состава; в институте пенсий по инвалидности – группы норм, регулирующих обеспечение пенсиями военнослужащих, участников Великой Отечественной войны, граждан, награжденных знаком «Жителю блокадного Ленинграда», граждан, пострадавших в результате радиационных или техногенных катастроф, граждан из числа космонавтов. В институте пенсий по старости выделяются группы норм, регулирующие обеспечение пенсиями на общих основаниях, досрочные пенсии по старости, льготные пенсии. Дифференциация норм, регулирующих обеспечение досрочными пенсиями, зависит от вредных и опасных для здоровья человека условий. Что касается норм, регулирующих обеспечение льготными пенсиями, то их различие зависит от личности гражданина, в частности от его социального статуса (многодетная мать, женщина, воспитавшая ребенка-инвалида с детства), либо состояния здоровья.

Институт исчисления и назначения пенсий является функциональным институтом в структуре комплексного института пенсионного обеспечения, так как его нормы регулируют особую разновидность отношений. Данный институт, во-первых, призван дать «сквозное» регулирование отдельным операциям в правовом регулировании, касающимся многих разновидностей пенсионных отношений, во-вторых, у него тоже есть свой участок общественных отношений (например, нормы, регулирующие исчисление и назначение пенсий, их перерасчет и др., имеют своим предметом отношения заявителя с органом, назначающим и выплачивающим пенсию).

Тем не менее следует отметить, что за критерий построения институтов в структуре комплексного института пенсионного обеспечения вряд ли целесообразно и юридически оправданно применять субъектов обеспечения в зависимости от того, подлежали они обязательному социальному страхованию или нет, их социального статуса и ряда других факторов. Полагаем, что подобный критерий не может являться системообразующим фактором, который смог бы «внутренне» обособить правовые нормы, объединить их в устойчивые закономерные связи и в пределах собственного участка общественных отношений обеспечить цельное, относительно законченное регулирование. Так, например, гражданин, пострадавший в результате радиационной или техногенной катастрофы, может иметь как право на пенсию по старости, на пенсию по инвалидности, так и на пенсию за выслугу лет (если он являлся военнослужащим), многодетная мать также может иметь право на несколько видов пенсий. А это значит, что у субъекта нет предела собственного участка общественных отношений, то есть нет границ, позволяющих регулировать конкретный вид общественных отношений. Учет специфики субъектов при регулировании общественных отношений в рамках конкретного правового института, как уже было сказано выше, позволяет провести дифференциацию правовых норм.

Поводя итог сказанному, институт пенсионного обеспечения можно охарактеризовать следующим образом: данный институт является комплексным, в состав которого входят как предметные институты (пенсий за выслугу лет, пенсий по старости, пенсий по инвалидности, пенсий по случаю

потери кормильца, социальных пенсий), так и функциональный институт исчисления и назначения пенсий.

<sup>1</sup> Шебанов А. Ф. Система советского социалистического права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. С. 9.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Собр. соч.: в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 2: Специальные вопросы правоуказания. М.: Статут, 2010. С. 123.

<sup>3</sup> О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации: Федеральный закон от 15.12.2001 г. №166-ФЗ (ред. от 03.05.2011 г.) // СЗ РФ. 17.12.2001. №51. ст. 4831; 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 и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей: Закон РФ от 12.02.1993 г. №4468-1 (ред. от 10.12.2010 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 04.03.1993. №9. Ст. 328; О трудовых пенсиях в Российской Федерации: федеральный закон от 17.12.2001 г. № 173-ФЗ (ред. от 27.07.2010 г.) // СЗ РФ. 24.12.2001. №52 (1 ч.). Ст. 4920.

В.Н. Божко

*Полтавский национальный технический университет им. Ю. Кондратюка, г. Полтава*

### ОПРЕДЕЛЕНИЕ СПРАВЕДЛИВОЙ ОПЛАТЫ ТРУДА

Общеизвестно, что принцип справедливости, будучи общеправовым принципом права, должен пронизывать всю правовую систему, все правовые явления, а значит, и отношения оплаты труда. Полагаем, что результатом воплощения требований справедливости в оплате труда, в механизме её правового регулирования должна стать справедливая заработная плата. Иными словами, оценить через призму требований справедливости процесс оплаты труда, т.е. трансформацию труда в денежный эквивалент, можно лишь по его результату. Если он справедливый, то и заработная плата, которую работник получит за свой труд, также будет справедливой, и наоборот: если оплата труда не проникнута идеей справедливости, то и не стоит ожидать справедливой платы за труд. Однако, прежде чем человечество осознало недостаточность провозглашения лишь права на труд, на заработную плату, свободу труда, как основание для полноценного существования человека в цивилизованном обществе, ему пришлось пережить множество экономических и социальных кризисов.

Согласно ч. 3 ст. 22 Конституции Украины при принятии новых законов или внесении изменений к действующим законам не допускается сужение содержания и объёма существующих прав и свобод. Разъясняя содержание этого предписания, в абз. 5 п. 4 мотивировочной части своего решения от 11 октября 2005 года №8-рп/2005 Конституционный Суд Украины констатирует: «Содержание прав и свобод человека – это условия и средства, которые определяют материальные и духовные возможности человека, необходимые для удовлетворения потребностей его существования и развития. *Объём прав человека – это количественные показатели соответствующих возможностей*, которые характеризуют его множественность, величину, интенсивность и степень проявления и выраженные в определенных единицах измерения» (абз. 6 п. 4 мотивировочной части решения от 11 октября 2005 года №8-рп/2005).

Следовательно, нам необходимо найти те «количественные показатели соответствующих возможностей» «размер или количество благ», которые характеризуют объём права на справедливую заработную плату. Лишь провозглашение государства социальным, нормативное закрепление права на справедливую заработную плату ещё не является достаточным свидетельством того, что работники будут получать именно такую плату за свой труд. Поэтому возникает необходимость определить показатели, с помощью которых можно было бы отмежевать справедливую заработную плату от несправедливой. При этом нужно учесть, что сам по себе термин «справедливая заработная плата» содержит категорию «справедливость», использование которой существенно изменяет содержание и объём прав работника и обязанностей работодателя. За работником же признаётся не просто право на получение заработной платы, а такой платы за его труд, которая отвечала бы требованиям справедливости.

Использование оценочных категорий при определении объёма права на заработную плату предопределяет не только необходимость поиска показателей справедливой платы за труд, но в то же время способствует повышению эффективности правового регулирования оплаты труда, т.к. позволяет приспособлять нормы права к изменчивой жизни, к каждому конкретному случаю. Из-за этого такие показатели также должны быть изменчивыми во времени, т.к. справедливость является относительной, оценочной категорией. Поэтому один раз и навсегда определить размер справедливой платы за труд невозможно. О показателях справедливой платы за труд можно говорить лишь с учётом особенностей того или другого общества, культурно-исторических условий жизнедеятельности человека

и т.п. Вместе с тем они должны позволить отличить справедливую заработную плату от несправедливой.

В п. 2 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека провозглашено право каждого работающего на «равную *плату* за равный труд» и «на *справедливое и удовлетворительное вознаграждение*, которое обеспечивает достойное человека существование для него самого и его семьи, которое при необходимости дополняется другими средствами социального обеспечения» (п. 3 ст. 23).

Согласно ст.7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, государства-участники «признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, которые включают, в частности: «*вознаграждение*, которое обеспечивало бы как минимум всем работникам: I) справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без любого отличия, в частности женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже, чем те, которыми пользуются мужчины, с равной *платой* за равный труд; II) удовлетворительное существование для них самих и их семьи».

В соответствии с ч.1 Европейской социальной хартии (пересмотренной) «все работники имеют право на *справедливые условия труда*» (пункт 2) и «... на *справедливое вознаграждение*, которое обеспечивает *достойный* уровень жизни для них самих и для их семей» (п. 4).

Согласно ч. II ст. 4 «Право на справедливое вознаграждение» «с целью обеспечения эффективного осуществления права на справедливое вознаграждение Стороны обязываются: 1. Признать право работников на такое *вознаграждение*, которое обеспечивает им и их семьям *достойный* уровень жизни. 2. Признать право работников на повышенное *вознаграждение* за сверхурочную работу, с определёнными исключениями. 3. Признать право работающих мужчин и женщин на равную *плату* за труд равной ценности».

В соответствии со ст. 5 Хартии Европейского Содружества «Об основных социальных правах работников» от 9 декабря 1989 года «любой *труд должен справедливо вознаграждаться*. С этой целью ... в каждой отдельной стране *работникам должна быть обеспечена справедливая заработная плата*, то есть достаточная для того, чтобы они могли обеспечить удовлетворительный жизненный уровень; удержания из заработной платы могут осуществляться лишь в соответствии с национальным законодательством, при этом у работников должны оставаться средства, необходимые для обеспечения существования их и членов их семей».

В Конвенции МОТ «Об основных целях и нормах социальной политики» от 6 июня 1963 года №117 провозглашается: «Необходимо осуществлять мероприятия на международном, региональном или национальном уровнях с целью ... создание возможности для поддержки *достойного уровня жизни*». Именно поэтому в ст. 1 указано: «Любая политика должна прежде всего осуществляться для достижения благосостояния и развития населения, а также для поощрения его стремления к социальному прогрессу».

Системный анализ названных международно-правовых актов даёт нам основания для вывода, что показателями, с помощью которых раскрывается объём права работника на справедливую заработную плату, являются:

- способность заработной платы обеспечить достойный уровень жизни не только работнику, но и членам его семьи;
- она не должна быть меньше, чем минимальная заработная плата;
- она должна быть равной за равноценный труд.

Кроме того, необходимо отметить существующую взаимосвязь между этими показателями. На наш взгляд, все они имеют системный характер, т.к. являются взаимосвязанными. Поэтому лишь одновременное их применение является залогом реализации права работника на справедливую заработную плату.

А.С. Бородин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

#### **АКТУАЛЬНОСТЬ В ЭКОНОМИКЕ ТРУДА НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА РФ О НОРМИРОВАНИИ ТРУДА**

В экономике труда под нормированием труда понимают любое упорядочение, регламентирование затрат труда на макроэкономическом (общегосударственном или региональном), а также микроэкономическом (отраслевом или внутрифирменном) уровнях<sup>1</sup>. А с позиций трудового права это – одна из гарантий установления социально оправданных и научно обоснованных норм труда, на основе которых реализуется принцип равной оплаты за труд равной ценности<sup>2</sup>. Представляется, что эконо-

номика труда и трудовое право по-разному понимают термин, суть которого, в принципе, должна быть единой. Думается, что под нормированием труда следует понимать процедуру разработки, утверждения, замены и пересмотра норм труда (норм выработки, времени, нормативов численности и других норм), имеющую целью поддержание оптимального уровня затрат труда на выполнение отдельных работ и операций. Целесообразно это определение дать в качестве ч. 1 ст. 159 ТК РФ. Так как сейчас получается, что гл. 22 ТК РФ называется «Нормирование труда», а что такое «нормирование труда», она не раскрывает.

В связи с анализом соответствующего понятийного аппарата надо оговорить, что в юридической литературе нормирование труда иногда принято понимать, по сути, в широком смысле. Представители подхода, названного мной широким, к нормированию труда относят правила о затратах труда в рамках разных институтов трудового права, включая институты «Рабочее время» и «Трудовой договор», полагая, что к нормированию относится и реализация норм о продолжительности рабочего времени и реализации правил об объеме объема трудовой функции<sup>3</sup>. Представляется, что такой подход не совсем верен, так как он размывает смысл нормирования труда как некой специализированной процедуры, распространяя этот термин почти на весь объем действия норм трудового права. Далее нормирование труда исследуется только в узком смысле, т.е. исходя из выше данного определения.

Для трудового права первоначально, что в нормировании труда ярко выражаются экономическая функция и функция социальной защиты в их неразрывности. Экономическая функция проявляется посредством юридического закрепления на централизованном нормативном и (или) локальном нормативном либо договорном уровнях разработанных экономикой труда экономически обоснованных норм времени, выработки, нормативов численности и других норм. В ходе реализации этой функции осуществляется предоставление работодателю совокупности юридических средств по обеспечению исполнения работниками норм труда. Такое происходит в разных направлениях. Так, с одной стороны, есть путь установления норм труда в качестве условия или показателя премирования соблюдения норм труда, а также механизмов заработной платы. Возможен путь поощрения работников, выполняющих нормы труда. С другой стороны, существует привлечение работников к дисциплинарной ответственности за неисполнение норм труда. Функция социальной защиты проявляется главным образом в виде мер защиты прав и интересов работников и в предусматривании невыгодных для работодателя последствий невыполнения обязанностей в сфере нормирования труда (например, за невыполнение им своих обязанностей по обеспечению нормальных условий труда для выполнения норм труда).

Огромный массив централизованных нормативных актов по нормированию труда, сохраняющих свою силу, относится к советскому периоду. Они отражают закономерности плановой социалистической экономики и значительно устарели. Вот почему положение ст. 159 ТК РФ о государственном содействии системной организации нормирования труда в современных условиях остается во многом декларативным. Отсутствие современных типовых норм труда на централизованном нормативном уровне и другие недочеты порождают проблемы в организации труда посредством его нормирования. При этом роль государства должна заключаться прежде всего в разработке и утверждении типовых норм труда.

Согласно ст. 161 ТК РФ типовые нормы труда разрабатываются в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 11.11.2002 №804 «О Правилах разработки и утверждения типовых норм труда». Согласно п. 3 указанного акта типовые межотраслевые нормы труда утверждаются Минздравсоцразвития РФ, типовые профессиональные, отраслевые и иные нормы труда утверждаются федеральным органом исполнительной власти по согласованию с Минздравсоцразвития РФ. Однако со времени начала действия Постановления Правительства РФ от 11.11.2002 №804 до настоящего времени, по сути, принято только два документа с межотраслевыми нормами труда: приказы Минздравсоцразвития РФ от 26.04.2006 №317 «Об утверждении Межотраслевых типовых норм выработки на лесокультурные работы, выполняемые в равнинных условиях» и от 16.01.2006 №22 «Об утверждении Межотраслевых типовых норм времени на работы по сервисному обслуживанию обслуживания телемеханики, сопровождению и доработке программного обеспечения», один документ с типовыми нормами труда – Приказ Минтранса РФ от 15.11.2010 №248 «Об утверждении Отраслевых типовых норм времени на работы по проведению оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства». Представляется, что столь малое количество разработанных современных типовых норм труда не позволяет говорить о должном уровне государственного содействия системной организации нормирования труда: разработка норм труда на локальном уровне без наличия разработанных типовых норм труда очень затруднена. При



этом усматривается риск введения у конкретных работодателей необоснованных и даже ошибочных норм.

Но и на локальном уровне в последнее время в вопросах нормирования труда также не наблюдается значительных подвижек вперед. Между тем действующее правовое регулирование по установлению норм труда отдает приоритет локальному уровню. На современном этапе это вряд ли правильно, т.к. локальное регулирование нормирования труда должно быть системно обеспечено централизованным регулированием. Следовательно, на подзаконном централизованном уровне стоит интенсифицировать работу по разработке и установлению современных типовых норм труда.

Еще одной проблемой является обоснованность пересмотра норм труда на локальном уровне. Здесь наблюдается общность и различие интересов сторон трудового правоотношения. Общность, как представляется, заключается в стремлении пересмотреть ошибочные, несовременные, мешающие нормально работать нормы труда. Противоположность интересов видится в том, что работник заинтересован в снижении норм, когда возможно сохранить прежний размер заработной платы при снижении интенсивности выполнения своей трудовой функции, работодатель же, наоборот, заинтересован в постоянном увеличении норм труда с целью роста производительности труда и снижения издержек производства.

Согласно ст. 160, 162 ТК РФ для пересмотра норм труда необходимо соблюдение двух условий, одним из которых выступает наличие объективных причин: совершенствования или внедрения новой техники, технологии и проведения организационных либо иных мероприятий, обеспечивающих рост производительности труда, а также в случае использования физически и морально устаревшего оборудования. Таким образом, в локальном нормативном акте, на основании которого пересматриваются нормы труда, должно быть проведено подробное обоснование для пересмотра норм труда. Данное обоснование позволяет получить экономика труда. В противном случае пересмотр норм труда должен быть признан незаконным.

Примечательно, что в экономике труда полагается, что помимо оснований, указанных в ст. 160 ТК РФ, для рациональной организации труда нормы труда необходимо пересматривать еще в ряде случаев. Во-первых, по истечении срока действия временно установленных (на период освоения производства новой продукции, освоения новой техники и технологии производства) норм труда. Во-вторых, при выявлении устаревших норм труда, когда внедрены новая техника, технология и организация, но не проведен своевременный пересмотр норм труда. В-третьих, при выявлении ошибочных норм труда, т.е. таких норм, которые рассчитаны неправильно, с нарушением существующего порядка и методов установления норм труда. Думается, что необходимо выделить и еще одно основание для пересмотра норм труда. Таким основанием, на мой взгляд, должно являться длительное постоянное перевыполнение установленных норм труда всеми работниками, на которых эти нормы распространяются. Такой факт сам по себе свидетельствует о заниженности норм труда. Представляется, что ст. 160 ТК РФ целесообразно дополнить вышеуказанными основаниями пересмотра норм труда.

Кроме того, видится полезным дополнить ст. 160 ТК РФ обязанностью работодателя ежегодно осуществлять анализ нормирования труда с целью выявления оснований для пересмотра норм труда. В содержания данного анализа должны быть включены изучение степени охвата нормированием труда всех категорий трудящихся, проверка качества применяемых норм труда, степени их прогрессивности, выяснение степени обеспеченности нормативно-методическими материалами для нормирования труда и их качества, проверка организации нормирования труда, порядка поддержания прогрессивности норм и др.

Вторым общим условием пересмотра норм труда является соблюдение процедуры. О введении новых норм труда работники должны быть извещены не позднее, чем за два месяца. При пересмотре норм труда необходим учет мнения представительного органа работников.

Надо подчеркнуть, что касательно процедуры пересмотра норм труда дискуссионным в литературе остается вопрос о необходимости соблюдения при этом процедуры, предусмотренной ст. 74 ТК РФ. Одни ученые считают, что при изменении норм труда работодатель должен соблюдать всю процедуру, предусмотренную ст. 74 ТК РФ (включая предложение перевода работника на другую работу, а в случае отсутствия указанной работы или его отказа от предложенной работы, его увольнение по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ)<sup>4</sup>. Другие утверждают, что при изменении норм труда не требуется применения правил ст. 74 ТК РФ<sup>5</sup>. В частности, Е.Н. Редикульцева считает, раз изменение норм труда в ст. 74 ТК РФ прямо не поименовано в качестве причин изменений определенных сторонами условий трудового договора, то работодатель, обладая директивной властью по установлению норм труда, вправе их пересматривать без оглядки на ст. 74 ТК РФ<sup>6</sup>. Представляется, что соблюдение ст. 74 ТК РФ необходимо лишь в тех случаях, когда нормы труда отражены в содержании трудового дого-

вора, например, в формуле при индивидуально определяемой сдельной оплате труда. А в остальных ситуациях нормы труда входят не в содержание трудового договора, а в содержание индивидуально-трудового правоотношения и не являются определенными сторонами условиями трудового договора. Следовательно, все, что не является условием трудового договора, не должно изменяться в порядке, предусмотренном ст. 74 ТК РФ.

Еще одним вопросом является проблема периодичности пересмотра норм труда. Е.Н. Редикульцева предлагает законодательно установить срок пересмотра норм труда не реже, чем раз в два года<sup>7</sup>. Представляется, что установить какие-то конкретные календарные сроки пересмотра норм труда не представляется возможным, поскольку работодатель сам вправе организовывать свою производственную деятельность, в том числе по своему усмотрению проводить мероприятия, обеспечивающие рост производительности труда. Это вытекает из постулата свободы предпринимательства в РФ.

Таким образом, экономический образ мышления (исходя из терминологии П. Хейне<sup>8</sup>) дает возможность на ряд юридических вопросов нормирования труда взглянуть иначе, чем это принято в трудовоправовых российских источниках.

<sup>1</sup> Экономика труда: рыночные и социальные аспекты / под ред. Н.А. Волгина. М., 2010. С. 127.

<sup>2</sup> Комментарий к ТК РФ / под ред. К.Н. Гусова. М., 2007. С. 404.

<sup>3</sup> Редикульцева Е.Н. Правовое регулирование нормирования труда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 4–7; Трудовое право России: проблемы теории / под ред. С.Ю. Головиной. Екатеринбург, 2004. С. 184.

<sup>4</sup> Комментарий к ТК РФ / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2005. С. 425.

<sup>5</sup> Трудовое право России: проблемы теории С. 202–203.

<sup>6</sup> Редикульцева Е.Н. Ответственность сторон трудовых отношений за невыполнение обязанностей в сфере нормирования труда // Социальное и пенсионное право. 2009. №3. С. 27–29.

<sup>7</sup> Редикульцева Е.Н. Правовое регулирование нормирования труда. С. 22.

<sup>8</sup> Хейне П. Экономический образ мышления. М., 1993.

М.Н. Боронина

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ**

С момента принятия Семейного кодекса РФ<sup>1</sup> 08 декабря 1995 года прошло уже более пятнадцати лет. За это время многое изменилось. Принята «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации»<sup>2</sup>, предусматривающая ряд существенных изменений. Правоприменительная практика выявила некоторый ряд недостатков Семейного кодекса РФ. В связи с чем, полагаем, назрела необходимость приведения действующего Семейного кодекса РФ в соответствие современным реалиям, особенно в части гражданского оборота, имущественных отношений супругов (гл. 7–9 СК РФ).

И Гражданский<sup>3</sup>, и Семейный кодексы РФ содержат нормы, посвященные собственности супругов, при этом их дефиниции не являются равнозначными. В связи с чем, полагаем, необходим более четкий терминологический подход при формулировании норм, так как «дефиниция, обладая наибольшей информативностью... придает необходимую ясность правовым явлениям, способствует их единообразному восприятию и, в конечном итоге, правильному применению правовых норм»<sup>4</sup>.

Действующий Семейный кодекс РФ устанавливает два режима имущества супругов – законный и договорный. При этом законным признаётся режим совместной собственности, а договорным – режим собственности, установленный брачным договором. Указанное деление в определенной степени является условным, в том числе потому, что возможность заключения брачного договора также установлена законом.

Действующие нормы, посвященные «имущественным» отношениям супругов, не уделяют должного внимания обязательственным правоотношениям с их участием, а также возникающим из этих обязательств долгам или, как их ещё называют, «пассивом имущества»<sup>5</sup>.

В связи с вышеизложенным полагаем, что более точной и отражающей суть регулируемых явлений, является следующее наименование глав: «Глава 7. Имущественные отношения супругов по

закону» и «Глава 8. Имущественные отношения супругов по договору». Связано это с тем, что термин «имущественные отношения» является более обширным, чем термин «режим имущества».

В связи с изменением подхода при наименовании глав необходимо также изменить формулировки статей семейного кодекса, в которых шла речь о законном и договорном режиме имущества супругов.

В частности, ст. 33 СК РФ необходимо изложить в следующей редакции:

*«Статья 33. Понятие имущественных отношений супругов по закону.*

*1. Имущественные отношения супругов по закону действуют, если брачным договором не установлено иное.*

*2. Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества.*

*3. Каждый из супругов вправе требовать государственной регистрации совместной собственности на недвижимое имущество, нажитое супругами во время брака.*

В данном случае устраняется противоречие между ст. 33 СК РФ и п. 1 ст. 256 ГК РФ в действующей редакции (п. 1 ст. 287 проекта ГК РФ<sup>6</sup>), а также п. 3 ст. 33 СК РФ воспроизводит норму, предлагаемую в абз. 2 п. 1 ст. 287 проекта ГК. А также, ввиду того что собственность крестьянского (фермерского) хозяйства в проекте ГК РФ предполагается долевой (ст. 283–284 проекта ГК), положения действующей редакции п. 2 ст. 34 СК РФ предлагается исключить.

Как уже ранее отмечалось нами<sup>7</sup>, формулировка п. 2 ст. 34 Семейного кодекса РФ, определяя состав общей совместной собственности супругов, не выдерживает критики. Законодатель ставит в один ряд правоотношения вещного и обязательственного характера, применяя к ним термин «собственность», что в корне не верно, так как о собственности речь может идти только в рамках вещных правоотношений.

В связи с вышеизложенным, предлагаем следующую формулировку п. 2 ст. 34 СК РФ: *«К имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, доходы по гражданско-правовым договорам, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (за исключением сумм материальной помощи, сумм, выплаченных в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и тому подобные выплаты). Общим имуществом супругов являются также вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное движимое и недвижимое имущество, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.*

*Указанное правило применяется также к обязательственным правоотношениям супругов, в том числе в связи с их участием в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, внесением паёв, вкладов, долей в уставном (складочном) капитале в коммерческие организации».*

В последнее время активизировалась полемика относительно правовой природы и существенных характеристик «согласия супруга»<sup>8</sup>. Для того чтобы устранить выявленные в практике и в научных трудах проблемы и противоречия, а также с учетом подхода, предложенного разработчиками Концепции и нашедшего отражение в проекте ГК РФ, согласно которому предполагается регистрация прав, но не сделок с недвижимым имуществом, п. 3 ст. 35 СК РФ возможно сформулировать следующим образом: *«Для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения (в том числе по желанию сторон), а также при необходимости государственной регистрации права, возникающего на основании сделки, в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга».*

В целях защиты интересов супругов, а также в целях стабилизации гражданского оборота указанную статью можно также дополнить п. 4 и 5 следующего содержания: *«4. Указанное согласие требуется также и в том случае, когда брак супругов прекращён, но не решён вопрос о разделе совместно нажитого имущества или об определении долей в праве общей собственности. 5. Согласие может быть отменено в том же порядке в любой момент до заключения сделки, на совершение которой оно было выдано, либо до государственной регистрации соответствующего права».*

В целях единообразного подхода предлагаем наименование ст. 36 СК РФ и п. 1 ст. 36 СК РФ изложить в следующей редакции: *«Статья 36. Имущество и имущественные права каждого из супругов. 1. Имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имуще-*

ство, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, а также безвозмездно по иным основаниям (имущество каждого из супругов), является его собственностью.

Указанное правило применяется также к обязательственным правоотношениям супругов, вытекающим из вышеуказанных оснований».

В соответствии с разработанным проектом ГК РФ, а также в целях защиты интересов супругов предлагаем обязательную нотариальную форму для соглашения о разделе общего имущества. Для защиты интересов не титульного собственника, на случай прекращения брака, а также для исключения разрозненной практики применения предлагаем дополнить ст. 39 СК РФ п. 4 следующего содержания: «Прекращение брака является основанием для установления долевой собственности на совместно нажитое в период брака имущество, при этом доли супругов признаются равными. Каждый из супругов вправе требовать государственной регистрации долевой собственности на недвижимое имущество в случае прекращения брака».

В юридической литературе неоднократно указывалось на необходимость государственной регистрации брачных договоров<sup>9</sup>. В связи с чем предлагаем следующую формулировку соответствующих положений Семейного кодекса РФ:

*«Статья 40. Брачный договор*

*Брачным договором признается соглашение лиц, собирающихся вступить в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.*

*Брачный договор подлежит регистрации в компетентном органе в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.*

*Статья 41. Заключение брачного договора*

*2. Брачный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Брачный договор подлежит регистрации в едином реестре компетентным органом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.*

*3. Лицо, ограниченное в дееспособности, может заключить брачный договор только с согласия своего законного представителя. Брачный договор от имени лица, лишённого дееспособности в полном объёме, заключает его законный представитель. Заключение указанного договора возможно только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.*

*4. На заключение брачного договора может быть выдана нотариально удостоверенная доверенность. Доверенность на заключение брачного договора представителем, в которой не поименованы существенные условия брачного договора ничтожна.*

*Статья 43. Изменение и расторжение брачного договора*

*4. В случае изменения или расторжения Брачного договора соответствующие сведения подлежат внесению в единый реестр компетентным органом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации».*

Полагаем, что при предложенном нами подходе к имущественным отношениям супругов будет уделено должное внимание разнообразным обязательственным правоотношениям с их участием, а также возникающим из этих обязательств долгам, пассивом имущества. Предложенные нами изменения норм гл. 7–9 СК РФ исключают действующие противоречия, в том числе за счёт применения терминов в их первоначальном гражданско-правовом смысле и приведения ряда норм в соответствие с Концепцией развития гражданского законодательства.

<sup>1</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12.1995) (ред. от 23.12.2010) // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16.

<sup>2</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. №11. 2009.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 07.02.2011) // СЗ РФ. 1994.

<sup>4</sup> Нормотворчество: научно практическое пособие. Москва: Проспект, 2011. С. 258.

<sup>5</sup> Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1967. С. 89; Масевич М.Г. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. И.М. Кузнецовой. М., 2000. С. 126–128; Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 1999. С. 184–185, 220; Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье. М., 1997; Гархов В.А. Имущественные отношения супругов // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов, 1969. С. 55; Шахматов В.П. Законодательство о браке и семье: Практика применения, некоторые вопросы теории. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1981. С. 30; Антокольская М.В. Семейное право. М., 1999.

<sup>6</sup> Проект Гражданского кодекса РФ. Разд. II Вещное право.

<sup>7</sup> Боронина М.Н. Проблемы и противоречия в определении состава общей совместной собственности супругов // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XIII Всерос. науч.-практ. конф. молодых учёных (Пермь, 28-30 апреля 2011 г.). Пермь, 2011.

<sup>8</sup> Чефранова Е.А. Правовая природа согласия супруга на совершение сделки. Удостоверение согласия супруга нотариусом // Нотариальный вестник. 2011. №5. С. 8–17. Головизнина Е.В. Нотариально удостоверенное согласие супруга на сделку: теория и практика // Нотариальный вестник. 2010. №7.

<sup>9</sup> Струцкая И.Н. Брачный договор в российском законодательстве. // Нотариальный вестник. 2010. №11.

Л.Ю. Бугров

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **КОММУНИКАТИВНОСТЬ ПЕРЕВОДОВ НА ДРУГУЮ РАБОТУ КАК ОСОБОГО ВАРИАНТА ИЗМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ИНЫМИ СТАДИЯМИ В ДИНАМИКЕ ЭТОГО ДОГОВОРА**

Одной из наиболее характерных современных тенденций, свойственных нормам права о переводах на другую работу как в России, так и в других государствах, является усиление коммуникативности переводов на другую работу как одного из юридических способов изменения трудового договора с другими стадиями в динамике такого договора. В основе этого процесса лежит актуальное в мире прогрессивное увеличение роли индивидуально-договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Прежде всего такое усиление касается заключения трудового договора. Ведь содержание трудового договора в значительной мере предопределяет ответ на вопрос, что будет считаться переводом на другую работу в том или ином конкретном случае. Спектр суждений, фиксируемых сторонами трудового договора на данной его стадии, в мировой трудовправовой нормотворческой и правоприменительной деятельности все более и более расширяется. Для национальных систем трудового права здесь ныне характерны три основных приема. Во-первых, перечисление того, что стороны должны сделать обязательно, включая определение ими обязательных условий трудового договора. При этом сторонам обеспечивается значительная степень свободы для констатации сути каждого из обязательных условий<sup>1</sup>. Во-вторых, ориентирование на свободное оптимально полное и разумное договорное регулирование в иной – факультативной части содержания трудового договора. В-третьих, установление некоторых субординирующих пределов для свободы сторон трудового договора относительно любых или определенных их договоренностей с целью защиты публичных интересов, а также охраны «объективных» прав, свобод и интересов сторон и третьих лиц, признаваемых на более высоких, чем индивидуальный договор, уровнях юридической регламентации. Так достигается сбалансированность договоренностей работодателя и потенциального работника по конкретным вопросам содержания трудового договора и позицией государства (общества, его экономики и т.д.). Это позволяет обеспечить оптимальную дозу и гарантированность свободы трудового договора, а также учесть, что каждый трудовой договор включается в реальный правопорядок в том или ином государстве. Это порядок соответствующим государством поддерживается. В частности, государство обязано исходить из того, что трудовые договоры должны исполняться.

Трудовые договоры как особые правовые «инструменты» не могут не быть пластичными. На их динамику способны влиять как внешние (относительно договора) обстоятельства: перемены в экономике, обновления в нормах права и многие другие, так и внутренние детерминанты, выражающиеся в изменении сути воли сторон обоюдно либо по отдельности. Причин для этого может быть множество. Одни причины (увеличение человеческого капитала путем повышения уровня образования работника, экономическая нецелесообразность какой-то работы и т.д.) могут потребовать постоянных (пока действует трудовой договор) изменений в нем. Другие (чрезвычайные обстоятельства, беременность какой-то работницы и т.п.) предопределяют изменения трудового договора на определенное время. В любом случае трудовое право должно такие возможности предоставлять. В противном варианте оно перестанет быть адекватным отражением экономики труда. Ведь «природа крупной промышленности обуславливает перемену труда, движение функций, всестороннюю подвижность рабочего»<sup>2</sup>. Значит, содержание трудового договора должно быть гибким и заранее рассчитанным на возможность перемен в его содержании, а также при определенных обстоятельствах – в аспекте замены работодателя. Часть таких обновлений осуществляется как переводы на другую работу. При

заключении трудового договора крайне нежелательны какие-то воспрепятствования переводам на другую работу в ходе исполнения этого договора.

Перевод на другую работу тесно связан и с приостановлением трудового договора. Прежде всего такая связь прослеживается при анализе правил об отстранении от работы.

Во-первых, изменение трудового договора в виде перевода на другую работу при определенных обстоятельствах может заменить отстранение от работы. Например, это прямо предусмотрено в ст. 76 Трудового кодекса РФ для случаев приостановления действия на срок до 2 месяцев специального права работников<sup>3</sup>. Думается, что такое решение, несколько его скорректировав, защищая организационную власть работодателя, целесообразно распространить и на некоторые другие ситуации. В частности, есть убеждение в том, что в России работник, занятый на подземных работах и не прошедший в установленном порядке обязательный медицинский осмотр, по письменному соглашению сторон трудового договора вполне может быть не отстранен, а переведен на другую работу, не относящуюся к перечню работ, требующих обязательного периодического медицинского осмотра. Подобное возможно также и при ряде других причин, прямо указанных или вытекающих из содержания ст. 76 Трудового кодекса РФ. В связи с этим необходимо отметить неудачную редакцию начала ч. 1 этой статьи: «Работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника...» С позиций экономики труда работник, став таковым, должен иметь возможность работать. То же самое вытекает из права на труд как естественного права каждого человека. Исключения из этого обоснованы лишь в действительно остро необходимых ситуациях. Получается, что когда нужно не допускать работника не к любой работе, а только к работе определенной, у работодателя не должно быть абсолютной обязанности отстранить работника от работы. Смысл обязанности здесь целесообразно трансформировать, превратив ее в относительную и исполняемую лишь тогда, когда работника невозможно перевести на другую работу из-за ее отсутствия или недостижения сторонами трудового договора соответствующего соглашения. Последнее уточнение позволит и работодателю на равных началах с работником участвовать в реализации рассматриваемой возможности.

Во-вторых, наоборот, изменение трудового договора в виде перевода на другую работу в ряде ситуаций может быть заменено на отстранение от работы. Ныне такая ситуация предусмотрена в ст. 73 Трудового кодекса РФ для работников, отказавшихся от перевода на срок до 4 месяцев на другую работу в соответствии с медицинским заключением, либо для случаев, когда работа, противопоказанная работнику по состоянию здоровья на срок до 4 месяцев, у работодателя отсутствует. Подобное отстранение осуществляется на весь срок, указанный в медицинском заключении. Обязанность работодателя здесь диктуется защитной функцией трудового права. Замена перевода на другую работу на отстранение от работы предотвращает (либо, по крайней мере, отдаляет) прекращение трудового договора на основании п. 8 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ. При этом юридические факты во времени «выстраиваются» следующим образом. Вариант 1: медицинское заключение о целесообразности перевода на другую работу → отсутствие подходящей работы у данного работодателя либо отказ работника от перевода → отстранение от работы на срок до 4 месяцев → восстановление исполнения трудового договора на имевшихся до отстранения условиях. Вариант 2: медицинское заключение о целесообразности перевода на другую работу на срок до 4 месяцев → перевод на другую работу на срок до 4 месяцев → восстановление исполнения трудового договора на имевшихся до перевода условиях. Относительно позитивное (не влекущее прекращения трудового договора) развитие ситуации возможно и тогда, когда факт отстранения на одну часть 4-месячного срока заменяется на факт перевода на другую работу в течение лишь части такого срока или наоборот, в случаях, когда, например, подходящая работа то появляется, а то отсутствует. Иной взгляд виделся бы неосновательно противоречащим свободе трудового договора.

Примечательность рассматриваемой ситуации сопряжена еще и с тем, что при определенном ее развитии возможно прекращение трудового договора. Для такого негативного по контексту события надлежит учитывать выделение среди работников (как субъектов индивидуальных трудовых правоотношений) специальных субъектов. Таковыми здесь выступают руководители организаций и обособленных структурных подразделений в организациях, их заместители и главные бухгалтеры. При общем субъекте на стороне работника прекращение трудового договора наступает при целесообразности перевода на другую работу на срок более 4 месяцев или постоянно. Отстранение от работы как нечто обязательно здесь отсутствует, поэтому при отказе работника от перевода или при отсутствии у работодателя соответствующей работы наступает прекращение трудового договора. Иначе складывается ситуация относительно специальных субъектов. Согласно ч. 5 ст. 73 Трудового кодекса РФ независимо от того, об ограниченном в сроке или о постоянном переводе таких работников идет речь в медицинском заключении, при отказе от перевода или при отсутствии соответствующей рабо-

ты трудовые договоры с ними прекращаются по указанному выше основанию. Но прекращение может быть заменено на отстранение от работы на срок по соглашению сторон. Это допустимо по усмотрению работодателей с письменного согласия указанных работников, а значит – по сути, по соглашению сторон трудового договора.

Находя в действующих правилах о конструкции замены перевода на другую работу на отстранение от работы довольно много частных недочетов, нельзя не признать идею установления приостановления трудового договора по соглашению сторон при невозможности целесообразного его изменения в целом весьма эффективной и нужной. Представляется, что она должна быть прямо зафиксирована в особой статье в самом начале гл. 12 Трудового кодекса РФ вслед за раскрытием содержания термина «изменение трудового договора».

В России отказ от перевода является основанием для прекращения трудового договора еще в одном случае. Согласно п. 9 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ таковым выступает отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем. Исторические корни этого обнаруживаются еще в КЗоТ 1922 г., в соответствии со ст. 37 которого при отсутствии согласия рабочего или служащего на «перемещение из одной местности в другую, хотя бы и вместе с предприятием или учреждением» трудовой договор мог быть расторгнут каждой из сторон. Однако в современных условиях экономикой общества возможности применения п. 9 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса РФ почти что сведены на нет, т.к. предпринимателю, решившему изменить местность для своего бизнеса, в большинстве случаев гораздо дешевле прекратить этот бизнес в одной местности и начать его заново в другой, не прибегая к переводу работников в другую местность. В публичной сфере случаи таких переводов более реальны. Достаточно вспомнить о не столь давнем переводе Конституционного суда РФ из Москвы в Санкт-Петербург. И тем не менее сфера применения рассматриваемого основания для прекращения трудового договора уже настолько сократилась, что его логично изъять из трудового законодательства России. Тем более, что вполне реально при возникновении подобных ситуаций расторгнуть трудовой договор по другому основанию. Пункт 9 ч. 1 ст. 77 уже сейчас, по сути, является частным случаем п. 7 той же статьи, поскольку работодатель, решив переменить место дислокации своей деятельности, меняет организационные условия труда, а на основе таких перемен предлагает работнику изменить, по крайней мере, одно из условий трудового договора – местность, в которой выполняется работа.

И тем не менее, если в современных обстоятельствах все-таки возникает вопрос об увольнении работника ввиду его отказа от перевода в другую местность вместе с работодателем, то прежде всего необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство. Местность должна изменяться и для работодателя, и для работника. Причем, когда речь идет о работодателе, навряд ли изменением местности можно считать лишь изменение расположения головной управляющей структуры. По контексту явно подразумевается первоначальность другой перемены в географическом пространстве – изменения пространственной сферы осуществления работодателем своих прав и обязанностей относительно работников при организации труда на какой-то заданной территории в границах, например, определенного населенного пункта. При этом в зависимости от сложившейся у того или иного работодателя организации труда конкретная ситуация может быть разной, следовательно, может привести и к разной юридической оценке. Значит, весьма желательны соответствующие уточнения в индивидуальных трудовых договорах и коллективных договорах (соглашениях). Подобное возможно и относительно работников. Например, трудовой договор какого-то из них может изначально включать выполнение трудовой функции в той местности, куда работодатель переводит свою деятельность, и тогда для этого работника изменения местности не будет. В любом случае разъяснение, содержащееся в ч. 3 п. 16 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. о том, что под другой местностью понимается местность, находящаяся за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта, необходимо совершенствовать, в частности, в направлении усиления гибкости и учета содержания договорного правового регулирования.

В основе соотношения переводов на другую работу и прекращения трудового договора находятся экономические устои, связанные с мобильностью труда. С позиций сторон трудового договора такая мобильность – в границах трудового договора и внешней – за пределами действия того или иного трудового договора. В современной России внутренняя мобильность подразумевает прежде всего переводы на другую работу, а внешняя – увольнения работников с желаемым последующим приемом на работу (вступлением трудящегося в иные формы занятости). Внешнюю мобильность в России достаточно красноречиво характеризуют данные, приведенные ниже<sup>4</sup>.

Сколько работодателей Вы сменили?

<i>Количество перемен</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>	<i>5</i>	<i>6-10</i>
<i>Количество респондентов (в процентах)</i>	<i>8</i>	<i>15</i>	<i>21</i>	<i>23</i>	<i>20</i>	<i>13</i>

Основные причины внешней мобильности у высших менеджеров

<i>Причины (возможно сочетание)</i>	<i>Поиск более интересных задач</i>	<i>Повышение зарплаты</i>	<i>Карьерный рост</i>
<i>Количество респондентов (в процентах)</i>	<i>38</i>	<i>35</i>	<i>31</i>

Как уже замечено выше, в действующем российском трудовом праве сохранился в виде реликта от социалистических взглядов на суть труда в обществе уникальный и имеющий давнюю историю случай постоянного перевода на работу к другому работодателю, когда суть прекращения трудового договора внешне вуалируется под его изменение. Давно настало время признать это внешней мобильностью труда и отказаться от использования слова «перевод» при правовом регулировании таких отношений. Однако, как бы то ни было, на сегодня здесь обнаруживается одно из проявлений соотношения переводов на другую работу и прекращения трудового договора в российском трудовом праве.

Еще одно проявление сопряжено с тем, что в отечественной экономике труда внешняя мобильность чаще всего происходит, когда ее невозможно предотвратить внутренней мобильностью труда. Такое объяснимо многими обстоятельствами, характерными отчасти и для западной экономики. Например, работодатели, инвестировавшие рост человеческого капитала у своих работников, заинтересованы в использовании их трудовых способностей для себя<sup>5</sup>, а работники зачастую в тревоге перед неизвестностью своего положения на рынках труда предпочитают устоявшиеся, пусть и не во всем их устраивающие, трудовые отношения с данным работодателем. На основе детерминант, в основном связанных с интересами работников, российское трудовое право в ряде случаев прекращения трудового договора обязывает работодателя предложить работнику, в отношении которого предполагается увольнение (например, по сокращению численности или штата работников и по некоторым иным основаниям), перевод на другую работу, если таковая у работодателя существует. Подобного рода связь экономики труда и трудового права в целом надо считать объективно обусловленной, но за исключением, касающимся абсолютности обязанности работодателя.

Общепризнанно, что для эффективной деятельности работодатель должен иметь принципиальную возможность подбора кадров. Эта возможность, по идее, распространяется и на ситуации сохранения трудового договора в упреждение его прекращения. Но при этом нельзя не учитывать, что все случаи ограничения свободы работодателя и корреспондирующего этому расширения свободы работников должны быть тщательно взвешены с позиций самоохраны общества и прежде всего его экономических отношений. Ведь если законодательство о труде чересчур часто заставляет работодателя принимать определенные категории лиц на работу, не увольнять, а только переводить на другую работу другие категории работников и т.п., кадровый состав у работодателя может оказаться в целом не способным к эффективному труду. Устойчивости экономики труда и принципиальные идеи трудового права (здесь прежде всего имеется в виду то, что изменение трудового договора должно проводиться по обоюдной воле сторон трудового договора) допускают такого рода абсолютные обязанности работодателя только в ограниченных и весомо обоснованных случаях. Другое дело, что видятся широко уместными относительные обязанности, предполагающие учет самим работодателем справедливости, разумности, целесообразности. Получается, что в перспективе по мере прогресса работодательской культуры целесообразно расширять сферу позитивной (перспективной) ответственности работодателей, в известной мере сокращая при этом возможности для их негативной (ретроспективной) юридической ответственности. В этот разряд, как представляется, и желательно перевести обязанность работодателя предлагать работнику перевод на другую работу в упреждение прекращения трудового договора по определенным основаниям.

В качестве примера законодательных регламентаций, следующих подобной логике, можно сослаться на ст. 40 Трудового кодекса Чешской Республики «Перевод на альтернативную работу». В этой статье в ч. 1 перечисляются ситуации, когда работодатель должен перевести работников на такую работу. Они охватывают переводы по медицинским показаниям, переводы беременных женщин и женщин с малолетними детьми, переводы по решению судов, правительственных и местных управляющих структур. В ч. 2 ст. 40 указываются переводы, которые могут быть осуществлены работода-



телем. Среди них – перевод в ситуации, когда работник получил уведомление об увольнении по определенным основаниям.

В рассмотренных случаях отказ работника от перевода не выступает как само основание для прекращения трудового договора и является лишь условием правомерности применения определенных оснований.

И, наконец, еще одно проявление соотношения переводов на другую работу и прекращения трудового договора усматривается в связи с тем, что перевод на другую работу есть юридический способ изменения условий, определенных сторонами в трудовом договоре. А актуальные правовые тенденции в трудовом праве таковы, что предполагают прекращение трудового договора в тех случаях, когда необходимо изменение названных условий, а соглашение сторон на это изменение не достигается. Правда, многие государства в своих национальных системах трудового права увольнение по соответствующей причине допускают ограниченно. Так, в ч. 1 ст. 120 Трудового кодекса Литовской Республики указано: «В случае изменения производства, его объема, технологии или организации труда, а также в других случаях производственной необходимости работодатель вправе изменить условия трудового договора. В случае несогласия работника выполнять работу в измененных условиях труда он может быть уволен с работы ... с соблюдением установленного порядка расторжения трудового договора». В России, как известно, с 1988 г. также существует подобие этого правила, но российская версия не охватывает переводы на другую работу в узком (подлинном) смысле этого слова. Такое решение с экономических позиций навряд ли можно оценивать как последовательное.

Таковы наиболее значимые свидетельства коммуникативности переводов на другую работу как одного из способов изменения трудового договора с другими стадиями в развитии данного договора.

<sup>1</sup> См. об этом, например: Duggan M. *Contracts of Employment: Law, Practice and Precedents*. Hertfordshire, 2001.

<sup>2</sup> Маркс К. *Капитал. Критика политической экономии*. Т.1. Кн. 1: Процесс производства капитала. М., 1952. С. 492.

<sup>3</sup> См. об этом подробнее: Бугров Л.Ю. Специальные права работников (поиск выходов из противоречия) // *Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки*. 2010. Вып. 3(9). С. 164–178.

<sup>4</sup> См.: *Российская бизнес-газета*. 2011. 21 июня.

<sup>5</sup> Так, в России инвестиции в обучение и развитие персонала в 2008 г. выросли по сравнению с уровнем 2007 г. на 60 %, невзирая на удорожание стоимости обучения. 74 % организаций в 2008 г. фиксировали свою стратегию в области человеческого капитала в своих уставах и положениях (*Российская бизнес-газета*. 2009. 30 июня).

С.В. Вишневецкая

*Национальный авиационный университет, г. Киев*

## **К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМАХ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ**

Методологическими проблемами науки трудового права можно считать те проблемы, которые направлены на получение теоретических знаний о предмете науки трудового права, система которых образует логическую концепцию развития трудового права в современных условиях.

Трудовое право как системное образование необходимо рассматривать в концептуальной, функциональной и структурной плоскостях, между которыми существует объективная логическая связь и которые являются взаимосвязанными и соотносимыми.

Основным преимуществом системного подхода в исследовании методологических проблем науки трудового права является то, что он дает возможность сохранить и развить принцип целостности в изучении предмета исследования, охватить не только основные, но и все сопутствующие явления и, таким образом, установить и проанализировать весь целостный процесс возникновения и развития трудовых и тесно связанных с ними отношений, установить их основные связи и зоны влияния.

Философский общеметодологический принцип развития и всеобщей связи явлений требует анализа происхождения, связей и соотношений исследуемого явления. Развитие предусматривает разные уровни генетических связей, то есть всеобщую связь явлений, когда изменение одного явления сопровождается изменением другого. Принцип развития предусматривает как развитие объекта науки, так и развитие самой науки. Принцип всеобщей связи дает возможность всесторонне подойти к исследуемому предмету. Общая связь явлений предусматривает, что исследование, к примеру, ин-

ституты трудового права должно быть дополнено изучением социальных факторов в связи с правовой системой в целом.

Выделяют связи взаимодействия, генетические связи, структурные и функциональные связи.

Связи взаимодействия предусматривают как исследование трудового права в системе смежных отраслей права, так и исследование трудовправовых явлений в системе других общественных явлений. Поэтому актуальным остается исследование взаимодействия гражданского и трудового права и возможности применения межотраслевой аналогии.

На основе анализа генетических связей актуальным является исследование возможности существования гражданско-трудовых конструкций, на что в последнее время обращается внимание цивилистов.

Функциональные связи принято подразделять на связи субординации, координации и построения. Функция сохранения баланса между интересами экономическими и социальными, между интересами работодателя и работника, государства и индивида может быть успешно реализована, если будут правильно избраны и использованы надлежащие правовые средства механизма правового регулирования трудового права. В этом аспекте также необходимы исследования критериев дифференциации правового регулирования труда. Функциональные связи субординации объясняют функционирование рядом с трудовыми отношениями производных от них, тесно связанных с ними отношений.

Ядром системного подхода, активное обращение к которому является характерным для современного развития науки, считают структурно-функциональный анализ. Структурный анализ, в свою очередь, подразделяют на макро- и микроструктурный. Если первый позволяет анализировать определенную систему как часть большей системы (выделение ее с окружающей среды), то микроструктурный – изучить строение системы вплоть до элементарных частей (единиц). Трудовое право является одной из тех отраслей, которые тесно взаимосвязаны с микро- и макроэкономическими процессами в государстве, осуществляют непосредственное влияние на уровень благополучия всех работников, на социальный климат в обществе. Таким образом, применение структурного анализа к исследованию трудовправовых явлений даст возможность определить, с одной стороны, место трудового права в системе «право публичное – право частное», в системе «социальное право», а с другой – определить, прежде всего, круг и элементы отношений, составляющих предмет правового регулирования отрасли трудового права, а также институтов его системы.

В современных условиях юридическая наука, активно обращаясь к системному подходу, остро нуждается в межотраслевом анализе юридических явлений. Межотраслевые исследования необходимы для устранения коллизий между отдельными законодательными источниками, поскольку такие коллизии нарушают системность правового регулирования и тем самым снижают его эффективность.

При исследовании трудовправовых явлений недостаточно задействована социология труда, изучающая трудовую деятельность через социальный интерес. На уровне конкретного работника эффективность действия трудового права характеризует степень удовлетворения им своих разнообразных интересов и потребностей. А ведь на сегодня совершенно очевидно то, что одной из главных причин социального и экономического кризиса в Украине является неудовлетворенность населения сложившейся трудовой ситуацией, то есть тем комплексом условий, в котором осуществляется трудовая деятельность.

Недостаточно разработан механизм взаимодействия юридической науки, образования и практики, который определяется тем, что научные исследования должны удовлетворять потребностям практики и поднимать уровень образования, а образование должно обеспечивать практике высококвалифицированные кадры. Без развития юридической науки, проверенной практическим опытом, профессионалов подготовить невозможно.

Отсутствует надлежащее взаимодействие науки трудового права и правотворчества. Несмотря на достаточное развитие понятийного аппарата науки трудового права, оно незначительно отобразилось на качестве понятийного аппарата проекта Трудового кодекса Украины. Создается впечатление, что наука существует лишь для науки и не влияет на законодотворчество и правоприменение. Хотя одним из общих принципов правотворчества является научность, то есть эффективное использование достижений юридической и других наук при составлении проектов нормативных актов, проведение их независимой научной экспертизы. На сегодняшний день, к сожалению, приходится констатировать существенный разрыв между законодательной деятельностью и научной экспертизой. Анализ положений проекта Трудового кодекса Украины свидетельствует об игнорировании использования научных достижений в законодательной деятельности, что несомненно влечет за собой низкую эффективность регулирования трудовых и тесно связанных с ними отношений.

## **К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА И ЗАНЯТИЙ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

1. Россия, являясь государством – членом Международной организации труда, в своем системообразующем, кодифицированном источнике трудового права последовательно реализовала основные положения, вытекающие из Конвенции МОТ (1958 г.) №111 «О дискриминации в области труда и занятий». Запрет дискриминации в сфере труда не только оформлен в виде императивной нормы, но и обозначен в ТК РФ как один из основных принципов регулирования трудовых отношений. По мнению многих авторов, изучающих трудовую тематику, это вполне соответствует основным требованиям названной Конвенции, ратифицированной Президиумом Верховного Совета СССР еще в январе 1961 г. Вместе с тем одного наличия правовых регламентаций далеко недостаточно для искоренения дискриминации. Несмотря на то, что запрет дублируется практически на всех уровнях – от Конституции РФ до отраслевых нормативных актов, дискриминация в России есть, множится и приобретает новые формы.

2. Изучение проблем дискриминации в трудовом праве России осуществляется чаще всего в традиционном ключе: сопоставляются определения, содержащиеся в различных источниках; анализируется опыт зарубежного правового регулирования и правоприменительная практика; изучаются отдельные случаи дискриминации на разных этапах трудовых отношений (при приеме на работу, установлении, изменении условий труда, продвижении по службе, увольнении); формулируются предложения по изменению действующего правового массива и т.д. Т.е. проблема рассматривается в узком, юридическом аспекте. Вместе с тем решение проблем дискриминации в области труда и занятости лежит не только в правовой плоскости, но и в сферах идеологии, политики, экономики, морали и нравственности. Рассматривать ее необходимо шире, как комплексную правозащитную проблему. В противном случае причины и последствия дискриминационной составляющей в России в большинстве своем малопонятны и неуничтожимы.

3. Ряд причин, обеспечивающих существование дискриминации в сфере труда и занятий, во многом определяется базисными изменениями в российском обществе. Распад СССР и образование множества самостоятельных государств, исходя в основном из национально-территориального деления, привели к перераспределению некогда общих богатств, включая сырьевые ресурсы и производственные активы, составлявшие единую систему советской межреспубликанской кооперации. Результаты этого деления объективно не могли быть равными и поэтому породили множество негативных последствий, в том числе и дискриминацию в сфере труда. В России результаты этих процессов опосредованы, к примеру, многочисленными трудовыми мигрантами из стран бывшего Союза. Лица этой категории не только берутся за любую, в том числе и низкоквалифицированную, работу, своеобразно демпингуя на российском рынке труда, но и часто попадают под самые жесткие, вплоть до преступлений, формы дискриминации.

4. Изменение идеологии также является одной из причин, порождающей дискриминацию. Труд, являясь основным источником дохода для населения СССР, перестал являться таковым в современной России. В результате идеологических новаций из уголовно-правовой сферы выведены такие категории, как «нетрудовые доходы», «тунеядство», «спекуляция», «частнопредпринимательская и посредническая деятельность». Распределение и присвоение национальных богатств происходит теперь в рамках разбалансированной системы с неясными правилами игры. Доход подчиненных президента страны, например, может в десятки раз превышать доходы самого гаранта Конституции, а жены губернаторов или отдельных депутатов могут обогнать главное должностное лицо государства по этому критерию в несколько сотен раз. Декларации депутатов ГД РФ, руководителей страны, субъектов федерации, крупных чиновников за 2010 г. во многом свидетельствуют о том, что отнюдь не труд сегодня является основным источником дохода. Проценты по акциям и ссудам, операции с ценными бумагами, сдача имущества в аренду и другие «нетрудовые» источники теперь вполне успешно конкурируют с различными формами оплаты труда, оставляя их далеко позади по количественному критерию. Сопоставление уровня доходов «нетрудовой» и «трудовой» части населения страны приводит к выводу о бесспорном дискриминационном положении последних. Квалификация,

напряженность, сложность, творческий характер труда теперь тоже не всегда гарантируют высокий заработок. Для иллюстрации сравните доходы академика и футболиста. В обществе необходимы четкие правила, при помощи которых любой сможет определить, что справедливо, а что нет, что полезно для общества, а что является неоправданным излишеством или даже преступлением. Сейчас ответы на эти вопросы социум получает только после очередной громкой отставки или с вынесением приговора по скандальному делу.

5. Говоря о конкретных примерах или случаях дискриминации в сфере труда и занятий в современной России, надо сказать, что они не единичны. К массовой дискриминации по профессиональному признаку можно отнести заработную плату медиков, педагогов, работников культуры и некоторых других категорий трудящихся бюджетной сферы, оплату труда которых допускается производить в размерах ниже прожиточного минимума. После внесения изменений в ст. 133 ТК РФ многочисленной стала дискриминация трудящихся в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Возникла практика установления окладов, размер которых позволяет выходить на уровень МРОТ только после суммирования со всевозможными коэффициентами (северными, уральскими, лесными и т.п.). Представления прокуратуры, решения судов в пользу подающих иски работников ситуацию не исправляют. Многочисленными и распространенными видами дискриминации в отношении лиц, работающих в частном секторе, являются выплаты «серых» зарплат, непредоставление оплачиваемых отпусков, неоплаты по листкам нетрудоспособности, ночных и сверхурочных и т.д. Вполне обоснованно можно утверждать, что проблема дискриминации современной России носит не только комплексный, но системный характер. Попытки решать эти вопросы, к примеру, на региональном уровне не только не снимают социальной напряженности, но в отдельных случаях усугубляют ее. Так, в Пермском крае по инициативе губернатора производятся доплаты молодым ученым докторам наук. То же самое планируется сделать и в отношении кандидатов. Соответствующий законопроект уже разрабатывает Министерством образования Пермского края. Несмотря на благие намерения поддержать молодые научные кадры, в результате получается дискриминация. За равный труд работники одного и того же учреждения получают разную оплату. Как следствие – социальный протест, принявший в 2011 г. даже крайнюю форму – форму голодовки, проведенной одним из работников медицинской академии. Действительно, несложные арифметические вычисления с использованием собственного трудового договора позволяют легко определить примерную разницу. Зарплата «немолодого» старшего преподавателя в Пермском государственном университете составляет порядка 7 890 руб. с учетом федеральной надбавки за ученую степень. Планируемая доплата «молодому» коллеге увеличит эту сумму до 17 890 руб. При этом величина прожиточного минимума на III квартал 2011 г. в Пермском крае составляет 7 194 руб. Что это, если не дискриминация по возрастному признаку? В качестве дискриминации по профессиональному признаку необходимо относить и широко распространенную в современной России практику назначения, в том числе на ведущие государственные посты, родственников, друзей, однокашников, земляков и т.п. Благо, что президент страны имеет юридическое образование и руководители высших судебных инстанций еще подбираются с учетом полученной специальности. А в остальных случаях: сыновья-руководители госструктур и корпораций, министры мужа-жены-зятя, министры без профессионального образования и опыта работы по специальности и т.п. Это опасно, ровно так же, как сесть в маршрутку гастарбайтера без водительских прав или в кабину самолета с недоученным или пьяным пилотом. Отличие только в уровне возможных негативных последствий.

Н.И. Гонцов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

#### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ**

Под подведомственностью обычно понимается в юридической литературе качество спора, позволяющее определить его природу и вид и установить орган и процедуру разрешения конфликта. В свою очередь, природа и вид спора связаны, как правило, с тремя основными характеристиками: субъектный состав спора, его содержание (предмет) и вид правоотношений, из которых он возникает. Значение правильного установления подведомственности трудового спора трудно переоценить, так

как от этого зависит все дальнейшее движение конфликта: обращение в соответствующий орган, прохождение необходимых процедур и т.п.

Индивидуальные трудовые споры, по общему правилу, рассматриваются комиссией по трудовым спорам (КТС) и судом (ст. 382 Трудового кодекса Российской Федерации) (в данном случае не анализируется так называемый особый способ разрешения трудовых споров отдельных категорий работников – государственных служащих, прокурорских работников и др.). Закон определил подведомственность споров КТС следующим образом: она вправе рассматривать индивидуальные трудовые споры, за исключением тех, для которых Трудовым кодексом и иными федеральными законами установлен иной порядок их рассмотрения (ч. 1 ст. 385 ТК РФ). Нужно подчеркнуть, что это правило носит самый общий характер и, чтобы конкретно установить, какой спор КТС вправе рассматривать, а какой нет, необходимо найти в Трудовом кодексе либо иных федеральных законах те категории споров, которые КТС рассматривать не может. Иначе говоря, подведомственность споров КТС закреплена в законе как бы «с обратной стороны»: не найдем для данного спора какого-то другого порядка, значит он подведомственен комиссии. В связи с этим необходимо под этим углом зрения проанализировать все трудовое законодательство и установить те споры, которые КТС рассматривать не может. Это споры:

- разрешаемые непосредственно в судах (ч. 2 ст. 391 ТК РФ);
- отдельных категорий работников, для которых установлен особый способ разрешения споров (ч. 2 ст. 383 ТК РФ, Закон о прокуратуре и т.д.);
- возникающие из иных непосредственно связанных с трудовыми отношений;
- об определении природы договора – трудовой или гражданско-правовой (ч. 4 ст. 11 ТК РФ);
- о правомерности заключения срочного трудового договора (ч. 5 ст. 58 ТК РФ);
- по вопросам расследования, оформления и учета несчастных случаев на производстве (ст. 231 ТК РФ);
- и другие категории споров.

Отдельно следует остановиться на возможности рассмотрения комиссией по трудовым спорам разногласий между работником и работодателем по вопросам установления или изменения индивидуальных условий труда, которые в литературе называют спорами об интересе. По этому поводу высказаны разные точки зрения, и одни авторы считают, что КТС такие споры не вправе разрешать, другие относят эти конфликты к компетенции комиссии. Думается, правильной является вторая позиция и доказывается она сформулированным выше правилом. Если для индивидуальных споров об интересе не установлен какой-то особый порядок их разрешения, а его нет ни в кодексе, ни в иных федеральных законах, значит действует общее правило и такие споры подведомственны комиссии по трудовым спорам. Другой вопрос, насколько это целесообразно и разумно и справится ли комиссия, как орган непрофессиональный, с такого рода конфликтами, так как здесь сложная доказательственная база, но формально закон позволяет ей разрешать такого рода разногласия.

Подведомственность трудовых споров судам также вызывает различные толкования в юридической литературе и главная проблема состоит опять же в том, может ли суд рассматривать уже упоминавшиеся споры об интересе. Следует напомнить, что по предмету трудовые споры делятся на две группы: споры по применению законодательства о труде, иных нормативных правовых актов, коллективных договоров, соглашений, трудового договора (их называют в литературе спорами о праве) и споры об установлении или изменении индивидуальных условий труда (именуемые спорами об интересе). То, что суд, как и КТС, может разрешать споры о праве, не вызывает никаких сомнений, но вопрос, возможно ли это применительно к спорам об интересе, толкуется по-разному. И здесь сформулированы две основные позиции, которые уже прозвучали, когда речь шла о подведомственности споров КТС. Одни авторы считают, что суд может рассматривать споры об интересе, другие – нет. Считаю верной первую точку зрения, которая обосновывается следующими доводами. Во-первых, Конституция РФ каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод (ст. 46). Во-вторых, Гражданско-процессуальный кодекс РФ устанавливает, что суды разрешают иски о защите прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений (п. 1, ст. 22 ГПК РФ). В-третьих, Трудовой кодекс или иной федеральный закон не устанавливает особых правил разрешения индивидуальных споров об интересе, как это было в ранее действующем законодательстве, из чего следует, что эти споры подведомственны судам. И более общий вывод состоит в том, что суды вправе рассматривать любые трудовые споры.

### СПЕЦИФИКА ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С ЛИЦАМИ, ДИСКВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ ЗА АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Широко известно, что общественное отношение принимает форму правового при наличии волеизъявления поведения людей и регулировании его нормами права. Теория государства и права под правоотношением понимает возникающую на основе норм права общественную связь, участники которой имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные государством, и выделяет четыре элемента правоотношения: субъект; объект; содержание; юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения правоотношения<sup>1</sup>.

Говоря о трактовке правового статуса как совокупности субъективных прав, свобод, законных интересов и обязанностей субъектов трудового правоотношения<sup>2</sup>, рассмотрим довольно специфический субъект для трудового права – дисквалифицированное лицо, имеющее как «общий», «специальный», так и «индивидуальный» статус.

Категория «субъект права» является социально-юридической и существует только в правовой действительности<sup>3</sup>. Переход от общего субъекта права к специальному связан с наступлением юридических фактов, при этом правосубъектность будет иметь надотраслевой характер<sup>4</sup>, Индивидуальный статус связан с субъектной дифференциацией и индивидуализацией<sup>5</sup>.

По общему правилу основанием возникновения большинства трудовых правоотношений является трудовой договор. Но в определенных случаях правовые нормы связывают возникновение трудовых правоотношений с несколькими юридическими актами.

На основании ч. 2 п. 2 ст. 32.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях при заключении договора (контракта) уполномоченное заключить договор лицо обязано запросить информацию о наличии дисквалификации физического лица в органе, ведущем реестр дисквалифицированных лиц. После внесения изменений в КоАП РФ (Федеральный закон от 17 июля 2009 г. №160)<sup>6</sup> в указанной статье не установлено, на какую должность или выполняемую работу нанимается субъект. Если раньше это было осуществление деятельности по управлению юридическим лицом, то в настоящее время субъект не указан, что создает ряд проблем.

Прежде всего, исходя из определения дисквалификации (ст. 3.11 КоАП РФ) установлены должности или выполняемая работа, на которой данным лицам запрещено работать, и перечень этот расширительному толкованию не подлежит. Вместе с тем в соответствии с КоАП РФ могут быть дисквалифицированы и другие лица, в частности должностные лица или лица, занимающиеся частной практикой (см. табл.).

#### Соотношение субъектов, подлежащих дисквалификации, и должностей (выполняемой работы), на которой дисквалифицированным лицам запрещено работать

На срок дисквалификации субъект лишается права:	Дисквалификация как административное наказание применяется к лицам
– замещать должности федеральной государственной гражданской службы	– замещающим должности федеральной государственной гражданской службы
– замещать должности государственной гражданской службы субъекта РФ	– замещающим должности государственной гражданской службы субъекта РФ
– замещать должности муниципальной службы	– замещающим должности муниципальной службы
– занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица	– осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица
– входить в совет директоров (наблюдательный совет)	– к членам совета директоров (наблюдательного совета)
– осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом	– осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица

– осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях	
	– к лицам, занимающимся частной практикой (частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и/или лицензированию ст. 20 ТК РФ)
	Должностные лица (ст. 5.27, 5.53, 5.57, 14.9, 14.12, 14.13, 14.25, 14.29, 14.31, 14.32, 14.33, 14.36, 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29, 15.30, 19.5, 19.7.3, 19.8, 19.30 КоАП РФ), в том числе лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное (ст. 2.4 КоАП РФ)
	Иные лица, установленные КоАП РФ (например, арбитражные управляющие или руководители временной администрации кредитной или иной финансовой организации – ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ; лица, осуществляющие кадастровую деятельность, – ч. 4 ст. 14.35 КоАП РФ)

Следует обратить внимание на то, что лицо лишается права наниматься на работу в качестве руководителя юридического лица или на другие должности, указанные выше, в таблице. В то же время запрета на выполнение работ, послуживших применению дисквалификации, нет, например, связанных с кадастровой деятельностью в другой организации.

Порядок формирования и ведения реестра дисквалифицированных лиц, а также размер платы за предоставление информации из реестра определяются Правительством РФ<sup>7</sup>. В настоящее время в целях обеспечения учета лиц, дисквалифицированных на основании вступивших в законную силу судебных постановлений судов общей юрисдикции или судебных актов арбитражных судов о дисквалификации, а также для обеспечения заинтересованных лиц информацией о дисквалифицированных лицах реестр ведет Министерство внутренних дел РФ<sup>8</sup>.

Обязанность лица (уполномоченного заключать договор) запросить информацию в органе, ведущем реестр дисквалифицированных лиц, о наличии или отсутствии дисквалификации у субъекта, нанимающегося на должности (или выполнение работ), указанные в таблице, предусмотрена ст. 32.11 КоАП РФ.

На самом деле эта норма фактически не исполняется, заключение трудового договора с руководителем организации и другими субъектами проводится без учета сведений из реестра дисквалифицированных лиц. На это существуют две причины:

1) не установлена санкция за невыполнение обязанности «запросить информацию» в отношении кандидата на соответствующую должность. 2) Трудовой кодекс РФ в ст. 275 не устанавливает обязанность запросить информацию о наличии дисквалификации физического лица в органе, ведущем реестр дисквалифицированных лиц.

При наличии сведений о проверяемом лице в Реестре инициатору запроса выдается выписка из Реестра, а при отсутствии сведений выдается справка<sup>9</sup>. В первом случае запрещено принимать данное лицо на указанные в КоАП РФ должности до окончания срока дисквалификации, при этом на любые другие – вполне возможно. Во втором случае никаких административных ограничений по заключению трудового договора нет.

Заключение с дисквалифицированным лицом договора (контракта) на управление юридическим лицом, а равно неприменение последствий прекращения его действия влечет наложение административного штрафа на юридическое лицо в размере до 100 000 руб. (ч. 2 ст. 14.23 КоАП РФ). Исходя из содержания данной нормы, законодатель предусматривает ответственность только в случае заключения договора (контракта) с дисквалифицированным лицом на управление юридическим лицом, в то время как лишение права (для дисквалифицированного лица) ограничивает возможности при приеме на работу и по другим установленным КоАП РФ должностям (см. табл.). Создается впечатление, что законодатель, исключив из ст. 23.11 КоАП РФ уточнение «управление юридическим лицом», сделал норму более универсальной, а в ст. 14.23 КоАП РФ соответствующие изменения не

внесены. При этом не установлено, в чью компетенцию входит проведение проверок по законности заключения трудовых договоров с лицами, осуществляющими полномочия руководителя.

В результате увеличения в настоящее время применения наказания в виде дисквалификации следует урегулировать возникшие противоречия при заключении трудового договора с отдельными специальными субъектами.

<sup>1</sup> *Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М., 2000. С. 349; Общая теория государства и права: Академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 279–280.*

<sup>2</sup> *Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 760.*

<sup>3</sup> *Стремоухов А. А. Особенности специального субъекта права // Правоведение. 2004. №3. С. 139.*

<sup>4</sup> *Ровный В. В. О категории «правовой модус» и ее содержании // Государство и право. 1998. №4. С. 87.*

<sup>5</sup> *Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права. Т. 1. С. 761.*

<sup>6</sup> *СЗ РФ. 2009. №29. Ст. 3597.*

<sup>7</sup> *Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. №805 «О формировании и ведении реестра дисквалифицированных лиц» // СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4584.*

<sup>8</sup> *Приказ МВД РФ от 22 ноября 2006 г. №957 «Об утверждении наставления по формированию и ведению реестра дисквалифицированных лиц и инструкции о порядке предоставления информации о дисквалифицированных лицах» // Рос. газета. 2007. 12 янв.*

<sup>9</sup> *Пункты 2–3 Инструкции о порядке предоставления информации о дисквалифицированных лицах (Приказ МВД РФ от 22 ноября 2006 г. №957).*

М.А. Драчук

*Омский государственный университет имени Ф.М. Достоевского, г. Омск*

## **УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ РАБОТОДАТЕЛЯ: ПОНЯТИЕ И ПРЕДЕЛЫ**

Экономика труда определяет управленческие решения работодателя как выбор альтернативы, осуществленный руководителем в рамках его должностных полномочий и компетенции и направленный на достижение целей хозяйствующего субъекта (организации)<sup>1</sup>. С позиций же юридической науки управленческое решение работодателя – это акт его правореализации в отношении по организации труда и управлению трудом, осуществляемый в законодательно допускаемых пределах.

Термин «управленческое решение работодателя» сегодня является довольно распространенным в юридической литературе<sup>2</sup>. Он постепенно заменяет собой в теории и правоприменительной практике почти все возможные аспекты динамики хозяйской власти работодателя<sup>3</sup>, у которой в классическом ее значении существует один нормативный и два индивидуально-директивных элемента (диспозитивный и дисциплинарный)<sup>4</sup>.

Под понятие управленческого решения подпадают принимаемые работодателем локальные нормативные правовые акты (по совокупности создающие правила внутреннего трудового распорядка в широком значении последних), условия учредительных документов, допускающие работников к участию в управлении организацией, разрабатываемые в корпорациях системы оплаты труда, все этапы проведения организационно-штатных мероприятий, включая решение об оставлении конкретного работника на работе при отсутствии законодательно и локально установленных преимуществ перед другими претендентами на должность. К управленческим решениям работодателя относятся также выбор режима работы, организация использования перерывов в работе, применение к работникам поощрений и дисциплинарных взысканий и многие другие акты, составляющие существо предпринимательской деятельности в сфере труда. Унификация процедур принятия работодателем своих управленческих решений через отнесение к таковым его отдельных правомочий существенно улучшила бы качество законодательной базы и приблизила нормативное регулирование к реальным экономическим механизмам.

В Трудовом Кодексе РФ (далее – ТК РФ) трудовой договор смоделирован как некое «рамочное» соглашение с относительно-определенным предметом (обязательством по исполнению трудовой функции). Иными словами, работодатель вправе предлагать своим потенциальным сотрудникам такой трудовой договор, который закрепляет не конкретные поручения, а пределы воздействия на поведение работника, впоследствии предполагающие подчинение текущим, заранее неизвестным ди-



рективным указаниям организатора труда. С другой моделью трудовые отношения длящегося характера практически невозможны, так как никто и никогда не сможет даже примерно предполагать те конкретные виды поручений, которые необходимо будет дать работнику, скажем, 10 февраля 2013 г.

В этой связи любопытно то, что правом издавать приказы или распоряжения, формально уточняющие положения трудового договора о трудовой функции (чаще всего расшифрованной в таком локальном акте, как должностная инструкция или служебный регламент), работодатель в актуальной версии ТК РФ не наделен. Это право выводится путем системного толкования норм ст. 15, 56, 62, 68, 84.1, 193, 229, 229.2, 373, 392 ТК РФ и некоторых других. Безусловно, данный недостаток нормативного регулирования нуждается в устранении путем внесения в ТК РФ соответствующих изменений, тем более что на практике чаще всего работодатели в принципе ограничиваются устными приказами либо распорядительными надписями на входящей или внутренней документации. Данные правомочия также относимы именно к понятию (определению) управленческих решений работодателя.

Основу права работодателя на принятие управленческих решений в России составляют ст. 34, 35 Конституции Российской Федерации, а также ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, закрепившая принцип запрещения произвольного вмешательства кого бы то ни было в частные дела. Несмотря на то что Российская Федерация продвигает в жизнь концепцию социально ориентированного рынка труда, степень публично-правового вмешательства государства должна быть соразмерна потребности в таком вмешательстве рыночного механизма спроса и предложения. Иначе баланс интересов сторон трудовых отношений будет обязательно нарушен, а временное сакраментальное «улучшение положения работника» приведет к более отдаленному банкротству предпринимателя и утрате созданного им рабочего места, без которого работник уже наверняка лишится постоянного трудового дохода.

Данное утверждение соответствует и правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации.

Представляется, что в этой связи необходимо создать дифференцированную систему нормативного воздействия государства на сферу своей и чужой (частной, муниципальной) собственности. Необходимо помнить, что права работодателя (собственника) в сфере принятия управленческих решений составляют саму основу трудового права, определяют его специфику, но при этом, безусловно, не могут регулироваться полностью централизованно, так как власть предпринимателя всё-таки хозяйская<sup>5</sup>, и возникает она как проявление сущности конкретного работодателя на основании добровольного (в силу трудового договора) подчинения работников его особым требованиям.

Поэтому право работодателя на принятие управленческих решений должно быть закреплено в числе его статусных прав в ст. 22 ТК РФ. При этом обжалование подобных решений с учетом множества нюансов можно прибавить к общим правам и гарантиям наемных работников. Так как сегодня, по существу, управленческими правами работодатель обладает через нормы гражданского законодательства, а вот у работника соответствующей юридической возможности в принципе не существует: она может быть реализована фрагментарно и скорее всего – только в рамках судебного усмотрения, а не в пределах существующего (вернее – несуществующего) правового поля.

Защита прав работников может быть обеспечена также выработкой неких пределов допустимого воздействия на сферу прав и законных интересов персонала, например, через запрет на злоупотребление правом или обязывание выплаты значительных денежных компенсаций тем работникам, чьи трудовые права в результате принятых работодателем управленческих решений изменяются при отсутствии на то каких-либо объективных причин.

<sup>1</sup> Экономика предприятия: учебник для вузов / под ред. проф. В.Я. Горфинкеля. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. С. 315.

<sup>2</sup> См., например: Головина С.Ю. Кодификация трудового законодательства // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Ю.П. Орловского. 5-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. 2-е изд., доп. М.: Городец, 2007; Коршунова Т.Ю. Участие работников в управлении организацией // Трудовое право. 2006. №10; Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма) / под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007 Книга первая; Соيفер В.Г., Желтов О.Б. Правовые проблемы оплаты труда: теория и практика // Трудовое право. 2007. №6. С. 77–83.

<sup>3</sup> Тем более что не все учёные относятся к этому термину – «хозяйская власть работодателя» – положительно. См., например: Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2006. С. 577–578.

<sup>4</sup> Таль Л.С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 22–23.

<sup>5</sup> Как указывает Ю.В. Пенов, с которым соглашается автор настоящей статьи, именно в таком качестве – власти хозяина, собственника – лучшим образом раскрывается отношение собственности на средства производства в частности и на капитал в целом, при условии наличия которых осуществляется труд работников и производится его оплата. См.: Пенов Ю.В. Правовая организация управления трудом и хозяйская власть работодателя // Правоведение. 2004. №2. С. 31.

Ю.В. Иванчина

*Уральский институт Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, г. Екатеринбург*

### **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ФУНКЦИЙ ТРУДОВОГО ПРАВА – ПЕРСПЕКТИВЫ МОДИФИКАЦИИ**

В настоящее время активно идет процесс модернизации производства, который проявляется в обновлении техники и технологий, используемых в процессе труда. Это неизбежно приводит к появлению новых форм применения труда – заемный, дистанционный труд, иные формы. В связи с этим становится актуальным вопрос о месте и значении трудового права, его роли в этом процессе. Полагаю, что исследование основных направлений правового воздействия на изменяющиеся общественные отношения – т.е. функций трудового права – это насущная задача, стоящая перед отраслевой наукой.

Однако следует отметить, что в современной научной литературе исследование функций трудового права, их системы, значения сводится к рассмотрению характерных признаков отдельных функций. Крайне мало внимания уделяется комплексному изучению понятия функций трудового права, конкретных функций трудового права и их модификации, а также факторов, влияющих на этот процесс.

За последние годы функции трудового права России практически не подвергались специальному исследованию в юридической литературе. Лишь в учебных пособиях и отдельных монографиях им посвящены отдельные параграфы, разделы. На этом фоне заслуживает внимания работа Н.И. Дейч, проведенная ей в 2006 г. и посвященная функциям трудового права<sup>1</sup>.

Полагаю, что на современном этапе развития трудового права России значительный научный интерес представляет понятие функций трудового права, особенно в связи с тем, что подходы к его определению изменились.

Для того чтобы определить, что сегодня есть функции трудового права России, необходимо проанализировать понятие функций в историческом (диахронном) развитии. Например, Н.Г. Александров отмечал, что советское трудовое право «способствует выполнению государством его функций по руководству народным хозяйством, осуществлению контроля в интересах трудящихся над мерой труда и мерой потребления, воспитанию коммунистического отношения к труду»<sup>2</sup>.

А.С. Пашков под функциями права понимал основные направления его воздействия на общественные отношения, отражающие служебное назначение права в жизни общества и выступающие как проявление его сущности. Свое нормативное выражение функции получают в важнейших законодательных актах в виде постановки целей и задач правового регулирования. Тем самым полнее раскрывается социальное назначение и активная творческая роль права в решении задач коммунистического строительства<sup>3</sup>.

Советское трудовое право, как и социалистическое право в целом, являлось формой политики, служило выражением общегосударственной воли рабочего класса и всех трудящихся. Поэтому связь его функций с функциями государства была очевидна. Впрочем, и сейчас тезис о связи функций государства с функциями отдельных отраслей права, в частности с функциями трудового права, не вызывает возражений.

Наиболее распространенным определением понятия функций трудового права является следующее: это основные направления воздействия его норм на поведение (через сознание, волю) людей в процессе труда для достижения задач и целей данной отрасли права<sup>4</sup>.

А.М. Лушников и М.В. Лушникова под функциями трудового права понимают «основные направления правового регулирования общественных отношений по поводу применения наемного труда в соответствии с социальным назначением отрасли»<sup>5</sup>, указывая, что в теории выделяют две концепции функций права: это функции правового воздействия и функции правового регулирования. По мнению авторов, именно определение функций трудового права через функции правового регулирования позволяет с большей четкостью выявить специфические функции трудового права, которые отражают сущность данной отрасли.

Весьма интересным представляется определение понятия функций трудового права, данное Н.И. Дейч, включающее в себя категорию «интерес». «Функции трудового права – это обеспечение правовыми средствами интересов субъектов трудового права путем их разграничения, стимулирования, защиты»<sup>6</sup>. Однако, по мнению А.М. Лушниковой и М.В. Лушниковой, данное определение является слишком общим, не отражающим отраслевой специфики и приемлемым для большинства отраслей российского права<sup>7</sup>.

Полагаю, что, определяя понятие функций трудового права, необходимо исходить из следующих посылок<sup>8</sup>:

– будучи надстроечным явлением, право детерминировано материальными условиями жизни общества, с изменением этих условий преобразуются его функции. Следовательно, функции права производны от системы общественных отношений, облакаемых в правовую форму, хотя и зависят от специфических свойств и содержания самого права;

– право – продукт сознательной деятельности людей по управлению социально-экономическими процессами в обществе. В этом смысле правовое регулирование общественных отношений подчиняется достижению определенных задач, которые стоят перед государством на данном этапе исторического развития.

Трудовое право относится к тем отраслям, которые непосредственно воздействуют на социально-экономические процессы, происходящие в обществе. Именно через правовое регулирование трудовых отношений государство реализует свой интерес в этой сфере.

Рассматривая понятие функций, мы опять возвращаемся к категории «интерес». Представляется, что правильнее вести речь не об интересе, а о потребностях. Семантически интерес – это нужды, потребности<sup>9</sup>. Из данного определения следует, что потребности по отношению к интересу выступают исходными началами, поскольку потребность – это нужда в чем-нибудь, требующая удовлетворения<sup>10</sup>.

Полагаю, что такие категории, как «интерес», «потребности», являются базисными по отношению к нормам права. Например, государство заинтересовано в обеспечении социального мира, так как именно это является одним из условий экономической привлекательности государства на внешнеэкономическом рынке. Следовательно, государство, испытывающее потребность в социальном мире и стабильности, готово при помощи норм права удовлетворить эту потребность, развивая (в том числе) институт социального партнерства, устанавливая работникам различные социальные льготы и гарантии и т.д.

В порядке научной дискуссии предлагаю считать возможным раскрытие понятия функций трудового права через категорию «потребность» следующим образом: функции трудового права – это удовлетворение, посредством правового регулирования, основных потребностей субъектов трудового права и общества в сфере применения наемного труда.

<sup>1</sup> См.: Дейч Н.И. Функции трудового права: дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006.

<sup>2</sup> Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1972. С. 23.

<sup>3</sup> Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Правоведение. 1977. №5. С. 67.

<sup>4</sup> См.: Толкунова В.Н. Трудовое право: Курс лекций. М.: ООО «ТК Велби», 2003; Трудовое право России: Учебник / под ред. Е.Б. Хохлова, С.П. Маврина. СПб., 2005; Миронов В.И. Трудовое право: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2009.

<sup>5</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. М.: Статут, 2009. С. 353.

<sup>6</sup> Дейч Н.И. Функции трудового права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 5.

<sup>7</sup> См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Указ. соч. С. 354.

<sup>8</sup> На это обращал свое внимание А.С. Пашков. См.: Пашков А.С. Основные функции советского трудового права // Правоведение. 1977. №5.

<sup>9</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. Екатеринбург, 1994. С. 217.

<sup>10</sup> Там же. С. 494.

**О ФОРМУЛИРОВАНИИ ДЕФИНИЦИЙ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Право социального обеспечения – особая отрасль права. Несмотря на свою относительную молодость, оно оказывает серьезное влияние на общество. Его социальное назначение, как указывают М.В. Лушникова и А.М. Лушников, заключается в установлении государственных гарантий социально-обеспечительных прав, создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека<sup>1</sup>. Общественные отношения, входящие в предмет права социального обеспечения, связаны с предоставлением пенсий, пособий, материальных благ иного характера наименее защищенной части населения – пожилым гражданам, лицам, имеющим детей, инвалидам, малоимущим и др. Поэтому круг правоприменителей в данной отрасли права не только чрезвычайно широк<sup>2</sup>, но и весьма специфичен.

Реализация гражданами социальных прав демонстрирует эффективность проводимой государством социальной политики. Сама возможность этого во многом зависит от того, насколько четко и понятно написаны законы и подзаконные нормативные правовые акты о социальном обеспечении. Таким образом, проблема языка права в этой сфере занимает особое место. Как справедливо отмечают А.С. Пиголкин и Е.А. Прянишников, «язык не влияет непосредственно на содержание законодательства... И все же степень совершенства, точность и ясность закона в определенной степени зависят от языка, на котором он написан, от уровня развития языковых норм»<sup>3</sup>.

Право социального обеспечения, безусловно, обладает своим понятийным аппаратом, который включает в себя термины различного характера: общеупотребительные (ребенок, мужчина, женщина), общеправовые (право, обязанность, срок), а также специальные (стаж, пособие, пенсия). Одной из значимых задач науки права социального обеспечения представляется изучение понятийного аппарата этой отрасли права, выявление его достоинств и недостатков, выработка предложений по его совершенствованию.

Значительную часть понятийного аппарата любой отрасли права составляют определения понятий, или дефиниции – нормативно-правовые предписания, раскрывающие содержание правовых понятий путем указания их основных признаков и нормативно закрепляющие их соответствующее значение<sup>4</sup>. Как правило, дефиниции вырабатываются юридической наукой, а также субъектами правотворчества в нормативных правовых актах. Они должны отвечать достаточно высоким требованиям. Одной из основных ошибок, возникающих при построении и применении на практике дефиниций, является пробельность либо избыточность нормативного дефинирования<sup>5</sup>.

С одной стороны, достоинством дефиниций является их лаконичность, а следовательно, доступность для восприятия широким кругом правоприменителей. Однако следует помнить о том, что стремление к простоте и доступности изложения закона не должно наносить ущерб полноте, точности и глубине формулирования нормативных положений, не должно приводить к упрощенчеству, примитивизму<sup>6</sup>. Как отмечает Ю.В. Васильева, исследуя правовые вопросы кодификации законодательства о социальном обеспечении, условием доступности кодекса социального обеспечения является сочетание простоты языка и техничности, точности законодательного текста<sup>7</sup>. Поэтому формулировки определений различных понятий в праве социального обеспечения не могут быть абсолютно лаконичными. Каждому виду социальных выплат присущи определенные признаки, позволяющие отграничить один от другого.

Хочется отметить, что многие дефиниции в социальном законодательстве являются излишне громоздкими. К примеру, ст. 2 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» №166-ФЗ<sup>8</sup> установлено, что *пенсия по государственному пенсионному обеспечению – это ежемесячная государственная денежная выплата, право на получение которой определяется в соответствии с условиями и нормами, установленными настоящим Федеральным законом, и которая предоставляется гражданам в целях компенсации им заработка (дохода), утраченного в связи с прекращением федеральной государственной гражданской службы при достижении установленной законом выслуги при выходе на трудовую пенсию по старости (инвалидности); либо в целях компенсации утраченного заработка гражданам из числа космонавтов или из числа ра-*

ботников летно-испытательного состава в связи с выходом на пенсию за выслугу лет; либо в целях компенсации вреда, нанесенного здоровью граждан при прохождении военной службы, в результате радиационных или техногенных катастроф, в случае наступления инвалидности или потери кормильца, при достижении установленного законом возраста; либо нетрудоспособным гражданам в целях предоставления им средств к существованию.

В рассматриваемом случае следует исходить из основных признаков пенсии. Относительно ее дефиниции до сих пор ведется дискуссия. В.С. Аракчеев предложил следующее определение понятия пенсии – это ежемесячная денежная выплата, предоставляемая нуждающемуся гражданину с целью его содержания по основаниям, на условиях, в размерах и в порядке, предусмотренных (настоящим) законом<sup>9</sup>. Отметим, что при необходимой для дефиниции краткости приведенное определение пенсии не позволяет отделить его от иных видов социального обеспечения, поэтому нуждается в уточнении. Кроме того, определенные возражения вызывает формулировка «нуждающийся гражданин». Семантически «нуждающийся» означает «бедный», однако не ко всем пенсиям применим такой критерий.

В.Ш. Шайхатдинов выделяет следующие признаки пенсий – ежемесячность выплаты, выплата из Пенсионного фонда Российской Федерации, из федерального бюджета, за счет средств иных бюджетов, исчисление размера пенсии из заработка, государственно-правовой характер, учет трудового вклада работника и социальный фактор<sup>10</sup>.

В.Б. Савостьянова, говоря о пенсии по старости (как разновидности пенсионных выплат), выделяет ежемесячность выплаты (обязательство государства в отношении регулярности выплат), определение пенсии как денежной выплаты (исключающей возможность ее натуральной формы), компенсационный характер (взамен утраченного заработка или иного дохода), установление законом<sup>11</sup>.

Как видно из законодательной формулировки, основные признаки пенсии по государственно-пенсионному обеспечению уже содержатся в ст. 2, однако полагаю, что из названной дефиниции следует исключить полный перечень управомоченных субъектов, заменив его формулировкой «гражданам, указанным в законе». В ст. 3 Закона о государственном пенсионном обеспечении приведен перечень лиц, имеющих право на названную пенсию, с разбивкой на виды пенсий и указанием на субъектов, имеющих право на две пенсии одновременно. Таким образом, будет достигнут необходимый компромисс.

<sup>1</sup> См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2009. С. 451.

<sup>2</sup> С.Ю. Головина указывала на данный факт применительно к трудовому праву (См.: Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997. С. 4). Соглашаясь с высказанной позицией, отмечу, что, если речь идет о праве социального обеспечения – правоприменителей еще больше.

<sup>3</sup> Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юрид. лит., 1990. С. 8.

<sup>4</sup> См.: Ушакова Л.Н. Дефиниция как нетипичное средство законодательной техники: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 16.

<sup>5</sup> Там же. С. 19.

<sup>6</sup> Язык закона. С. 20.

<sup>7</sup> См. Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 49.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. №51. Ст. 4831 (с изм. и доп.).

<sup>9</sup> Аракчеев В.С. Пенсионное право России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 48.

<sup>10</sup> См.: Шайхатдинов В.Ш. Законодательство о социальном обеспечении: Учебное пособие. Екатеринбург: изд-во УРАГС, 1998. С. 46.

<sup>11</sup> Право социального обеспечения России: учебник / отв. ред. Гусов К.Н. М.: Проспект, 2008. С. 219–220.

С.М. Кудрин, А.С. Кудрин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПОСЛЕ ОКОНЧАНИЯ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ (С 1945 ПО 1956 Г.)**

Принятые в 1940 г. и в военное время нормативные акты, регулирующие трудовые отношения, в особенности касающиеся режима рабочего времени, времени отдыха, жестких мер ответственности за нарушение трудовой дисциплины, были отменены Указами Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1956 г. «Об отмене судебной ответственности рабочих и служащих за самоволь-

ный уход с предприятий и учреждений и за прогул без уважительной причины»<sup>1</sup> и Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 августа 1957 г. «О признании утратившими силу Указов Президиума Верховного Совета СССР»<sup>2</sup>. Действие нормативных актов, носящих чрезвычайный характер, после окончания Второй Мировой войны было обусловлено главной задачей, стоявшей перед страной, «обеспечить быстрый переход экономики на мирный лад, восстановить в краткие сроки народное хозяйство страны, а затем добиться его быстрого дальнейшего развития»<sup>3</sup>.

И.Я. Киселев считал, что «в годы восстановления и развития народного хозяйства СССР в послевоенные годы до смерти И.В. Сталина и до XX съезда КПСС главные изменения в трудовом законодательстве касались отмены чрезвычайных мер по использованию рабочей силы, принятых в военные годы»<sup>4</sup>.

В.М. Догадов указывал, что «в условиях перехода к мирному строительству утрачивали силу акты военного времени, предусматривавшие обязательное привлечение к труду»<sup>5</sup>.

Изменения трудового законодательства в послевоенный период и до отмены ранее действовавших актов чрезвычайного характера осуществлялось в следующих направлениях.

1. Пополнение народного хозяйства необходимыми кадрами.

Мерами, призванными обеспечить народное хозяйство трудовыми ресурсами, являлись: демобилизация личного состава действующей Красной армии и проведение организованного набора рабочей силы.

С.С. Худякова считает, что «в послевоенные годы особое внимание уделялось проблеме обеспечения работой тех, кто наиболее нуждался в этом»<sup>6</sup>, в том числе военнослужащих.

Законом СССР от 23 июня 1945 г. «О демобилизации старших возрастов личного состава действующей армии» устанавливалось, что «в связи с победоносным завершением Великой Отечественной войны против фашистской Германии, Верховный Совет Союза Советских Социалистических Республик считает необходимым провести демобилизацию старших возрастов личного состава Действующей Армии»<sup>7</sup>.

На Исполнительные Комитеты районных и сельских Советов депутатов трудящихся и правления колхозов возлагалась обязанность оказывать всемерную помощь возвращающимся в деревню демобилизованным из армии крестьянам в деле устройства их на работе и обзаведении хозяйством.

В целях привлечения рабочей силы в промышленность, строительство и транспорт восстанавливалась система организованного набора рабочей силы на основе договоров хозяйственных организаций с колхозами и колхозниками.

И.В. Сталин считал, «чтобы обеспечить промышленность рабочей силой, надо ее набирать организованным порядком, надо механизировать труд»<sup>8</sup>.

Организованный набор рабочих для ряда отраслей народного хозяйства (угольная, нефтяная, металлургическая промышленность, тяжелая индустрия, строительство военных и военно-морских предприятий, лесной, асбестовой и цементной промышленности, погрузочно-разгрузочные работы на речном и морском транспорте) производился местными органами Министерства трудовых резервов.

Трудовые договоры с рабочими, привлекаемыми в порядке организованного набора, заключались на срок не менее одного года, а для работы на предприятиях и стройках Дальнего Востока – на срок не менее двух лет. Трудовые договоры на сезонные работы заключались на период сезона.

Н.Г. Александров также полагал, что «организованное привлечение в социалистическую промышленность рабочих из колхозов составляет одну из характерных черт социалистического распределения рабочей силы»<sup>9</sup>.

О.И. Чистяков, характеризуя систему организованного набора рабочей силы, пишет, что «за 1946–1950 гг. таким способом было привлечено около 5,5 млн. рабочих»<sup>10</sup>. Организованный набор рабочих производился и в последующие годы.

2. Возобновление коллективно-договорного регулирования.

В 1947 г. по инициативе И.В. Сталина было возобновлено заключение коллективных договоров в целях «конкретизации обязательств администрации, фабрично-заводских комитетов, рабочих, инженерно-технических работников и служащих по выполнению и перевыполнению планов, а также повышения ответственности хозяйственных органов за улучшение материально-бытовых условий и культурного обслуживания рабочих»<sup>11</sup>.

В связи с этим было принято Постановление Совета Министров СССР от 4 февраля 1947 г. «О заключении коллективных договоров на предприятиях», которое устанавливало, что «в целях обеспечения выполнения и перевыполнения производственных планов, дальнейшего роста производительности труда, улучшения организации труда, а также повышения ответственности хозяйственных и профсоюзных организаций за улучшение материально-бытовых условий и культурного обслужива-

ния рабочих, инженерно-технических работников и служащих предприятий одобрить предложение ВЦСПС о возобновлении с 1947 года практики заключения коллективных договоров между администрацией предприятий (строительств) и фабрично-заводскими комитетами профсоюзов»<sup>12</sup>.

В.М. Догадов на основе анализа Постановления Совета Министров СССР от 4 февраля 1947 г. и заключаемых в соответствии с ним коллективных договоров определял коллективный договор как «соглашение, заключаемое комитетом профсоюза от имени рабочих и служащих с администрацией предприятия, определяющее взаимные обязанности сторон по выполнению и перевыполнению производственных планов, улучшению организации охраны труда, а также материально-бытового и культурного обслуживания рабочих и служащих»<sup>13</sup>.

3. Восстановление очередных отпусков рабочим и служащим, отмена денежной компенсации за неиспользованные в годы войны отпуска.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 июня 1945 г. «Об отпусках рабочим и служащим»<sup>14</sup> восстановил с 1 июля 1945 г. очередные и дополнительные отпуска рабочим и служащим, отмененные на период военного времени Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1941 г. «О режиме рабочего времени рабочих и служащих в военное время».

Постановлением СНК СССР от 13 сентября 1945 г. «О порядке и сроках расчетов с рабочими и служащими по суммам денежной компенсации за неиспользованный отпуск, перечисленными в сберегательные кассы в качестве специальных вкладов»<sup>15</sup> устанавливался порядок и сроки расчетов с рабочими и служащими по суммам денежной компенсации за неиспользованный отпуск, перечисленным в сберегательные кассы в качестве специальных вкладов.

4. Сокращение продолжительности рабочего времени для отдельных категорий работников.

Ю.В. Владимирова рассматривает послевоенный период как «этап усиления правовых гарантий»<sup>16</sup> для трудящейся молодежи.

Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 8 августа 1955 г. «Об отпусках и условиях труда подростков»<sup>17</sup> устанавливалась с 1 января 1956 г. продолжительность рабочего дня для подростков в возрасте от 14 до 16 лет – 4 ч., для рабочих и служащих в возрасте от 16 до 18 лет – 7 ч.

Всем молодым рабочим и служащим в возрасте до 18 лет, независимо от условий и характера производства, предоставлялся отпуск продолжительностью один календарный месяц.

5. Установление некоторых поощрений и льгот для некоторых категорий работников и инвалидов.

В.М. Догадов полагал, что «в целях стимулирования производительности труда и достижения высоких показателей в работе, а также в целях закрепления кадров на производстве установлены различные поощрения для работников ведущих профессий в некоторых важнейших отраслях народного хозяйства»<sup>18</sup>.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 августа 1945 г. «О льготах для лиц, работающих в районах Крайнего Севера»<sup>19</sup> восстановил с 1 августа 1945 г. для работников государственных, кооперативных и общественных предприятий, учреждений и организаций, находящихся в районах Крайнего Севера, следующие из действовавших до войны льготы рабочим и служащим на Крайнем Севере по истечении 6 месяцев работы выплачивалась 10% надбавка к ставкам (окладам).

Постановление Совета Министров СССР от 25 августа 1946 г. «О повышении заработной платы и строительстве жилищ для рабочих и инженерно-технических работников предприятий и стоек, расположенных на Урале, в Сибири и на Дальнем Востоке»<sup>20</sup> предусматривало повышение заработной платы на 20% с учетом суровых климатических условий районов Урала, Сибири и Дальнего Востока отдельным категориям работников.

6. Ослабление ответственности для рабочих и служащих за нарушение трудовой дисциплины.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 июля 1951 г. «О замене судебной ответственности рабочих и служащих за прогул, кроме случаев неоднократного и длительного прогула, мерами дисциплинарного и общественного воздействия» устанавливал, что «в связи с укреплением трудовой дисциплины на предприятиях и в учреждениях дальнейшее применение мер уголовного наказания за прогул, кроме случаев неоднократного и длительного прогула, не вызывается необходимостью и может быть заменено мерами дисциплинарного и общественного воздействия»<sup>21</sup>.

Несмотря на некоторое ослабление государством санкций за нарушение трудовой дисциплины в связи с принятием данного Указа, «жесткие меры вплоть до уголовной ответственности»<sup>22</sup> для рабочих и служащих продолжали сохраняться.

Таким образом, невзирая на некоторое смягчение и отмену ряда норм законодательства, принятых в условиях военного времени и имевших чрезвычайный характер, трудовое право продолжало

нести на себе отпечаток идеологии сталинизма: отсутствие свободы труда, использование при регулировании трудовых отношений главным образом метода принуждения, административное управление процессами труда, создание условий, ограничивающих возможность защиты работниками трудовых прав, репрессивные способы поддержания трудовой дисциплины и служило одним из средств обеспечения выполнения и перевыполнения хозяйственных планов для решения тоталитарным государством главной задачи – повышения производительности труда с целью милитаризации экономики.

<sup>1</sup> Ведомости ВС СССР. 1956. №10. Ст. 203.

<sup>2</sup> Ведомости ВС СССР. 1957. №17. Ст. 446.

<sup>3</sup> История государства и права СССР. М., 1966. Ч. II. С. 390.

<sup>4</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России: учеб. пособие. М., 2001. С. 207.

<sup>5</sup> Советское трудовое право: учебник / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1949. С. 113.

<sup>6</sup> Худякова С. С. Занятость населения и ее правовое регулирование: учеб. пособие. Пермь, 2007. С. 30.

<sup>7</sup> Ведомости ВС СССР. 1945. №36.

<sup>8</sup> Сталин И. В. Вопросы ленинизма. Изд. 11-е. М., 1948. С. 347.

<sup>9</sup> Советское трудовое право. Указ. соч. С. 131.

<sup>10</sup> История отечественного государства и права: Учебник. Ч. 2 / под ред. О.И. Чистякова. М., 2005. С. 303.

<sup>11</sup> Советское трудовое право. С. 166.

<sup>12</sup> Справочник профсоюзного работника. Изд. 2-е. М.: Профиздат, 1949. С. 139.

<sup>13</sup> Советское трудовое право. С. 167.

<sup>14</sup> Ведомости ВС СССР. 1945. №36.

<sup>15</sup> СП СССР. 1945. №10. Ст. 129.

<sup>16</sup> Владимирова Ю.В. Значение возраста работника в трудовом праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. С. 12.

<sup>17</sup> СПС «КонсультантПлюс» (документ официально опубликован не был).

<sup>18</sup> Советское трудовое право. С. 116.

<sup>19</sup> Ведомости ВС СССР. 1945. №51.

<sup>20</sup> СП СССР. 1946. №12. Ст. 226.

<sup>21</sup> СПС «КонсультантПлюс» (официально опубликован не был)

<sup>22</sup> Киселев И.Я. Трудовое право России. С. 207.

А.М. Лушников

*Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, г. Ярославль*

## **ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ТЕЛЕРАБОТЫ И ТРУДА НАДОМНИКОВ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

Очевидно, что труд телеработников по своему содержанию и правовому опосредованию близок к труду надомников. Не случайно в литературе телеработники нередко именуется «компьютерными надомниками»<sup>1</sup>. Более того, такое отождествление прямо вытекает из содержания Конвенции МОТ №177 «О надомном труде» (1996 г.)<sup>2</sup> и одноименной Рекомендации МОТ №184 (1996 г.)<sup>3</sup>. Согласно ст. 1 Конвенции термин «надомный труд» означает работу, которую лицо, именуемое надомником, выполняет: по месту его жительства или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя, за вознаграждение, с целью производства товаров или услуг, согласно указаниям работодателя, независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие используемые ресурсы, если только это лицо не располагает такой степенью автономии и экономической независимости, которая необходима для того, чтобы считать его независимым работником в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями. Эта дефиниция предельно широка по содержанию и позволяет отнести телеработников к надомным работникам и распространить ее положения на рассматриваемые трудовые отношения. Однако Российская Федерация не ратифицировала данную конвенцию. В этой связи мы должны опираться только на положения гл. 49 ТК РФ, содержание которой не дает оснований для аналогичных выводов, а также на Постановление Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 29.09.1981 №275/17-99 «Об утверждении Положения об условиях труда надомников»<sup>4</sup>, которое морально устарело.

В этой связи отметим, что разграничение телеработы и надомного труда представляет собой сложную задачу и она далека от разрешения как в теории, так и на практике. Трудность ее объясняется тем, что традиционно телеработа воспринималась как вид именно надомного труда, только более



современный. В основном эта «современность» касается трех компонентов. Во-первых, это характер работы, предполагающей преимущественно интеллектуальную деятельность (а не ручной труд). Во-вторых, это использование таких современных средств и видов телекоммуникации, как факс, телефон, компьютер с выходом в сеть Internet, электронная почта, вебинтерфейсы и пр., обеспечивающих возможность общения с коллегами, руководством, а также непосредственными клиентами работодателя (заказчиками работ и услуг) в режиме on-line. В-третьих, это расширенное понятие мест работы (не только дом). Характерно, что в первых работах по вопросам телеработы последняя определялась именно как работа на дому. Такое происхождение самой концепции телеработы внесло изрядные расхождения в подходы как к определению понятий надомничества и телеработы, так и к определению их соотношения. Здесь целый спектр мнений – от включения одного из понятий в содержание другого (телеработа как вид надомничества), до вывода о невозможности четкого разграничения телеработы и надомного труда. Множественность подходов усугубляется еще и тем, что даже в зарубежной литературе (где вопросы телеработы нельзя назвать обойденными вниманием) проводилось очень мало исследований по вопросам сравнения телеработников и надомников. Разграничение надомного труда и телеработы, исходя из объективных критериев, о которых уже упоминалось выше, может проводиться по трем критериям. К их числу можно отнести: 1) содержание телеработы носит преимущественно интеллектуальный характер, а ее результатом, как правило, является некий «программный продукт» (в широком смысле). Надомный труд этого обязательно не предполагает; 2) использование индивидуальных средств связи и телекоммуникации (не присуще любому виду надомного труда, но свойственно всякой телеработе), что позволяет, в частности, работодателю получить результаты труда или отчет о них; 3) расположение рабочих мест (только жилье работника для надомного труда, дом и другие места – для телеработы).

Весьма важным в этой связи представляется организация контроля со стороны работодателя, а также обеспечение его права на инспектирование уже созданного рабочего места работника с целью проверки соблюдения требований безопасности и охраны труда. Используя индивидуальные средства коммуникации телеработника это касается в наибольшей степени. На необходимость проведения инструктажа и последующей проверки рабочего места работника указывается в Рамочном соглашении о телетруде. Согласно ст. 8 Рамочного соглашения о телеработе от 23 мая 2002 г., подписанного странами Евросоюза, именно работодатель несет ответственность за обеспечение здоровых и безопасных условий труда для данной категории работников. При заключении трудового договора он должен информировать электронного надомника об условиях и охране труда на рабочих местах и в особенности о требованиях, предъявляемых к использованию компьютера на рабочем месте. Работник должен четко соблюдать и выполнять эти требования. Наконец, соглашение устанавливает право работодателя, представителей работников, а также контрольных и надзорных органов посещать место телеработы с целью удостовериться в четком соблюдении и исполнении работником требований безопасности и охраны труда. Если оно находится непосредственно дома, посещение допустимо только после предварительного уведомления и получения на то согласия работника. Данное требование объясняется действием принципа невмешательства в частную жизнь<sup>5</sup>.

Таким образом, можно выделить три модели соотношения правовой регламентации телеработы и труда надомников:

1. Телеработа рассматривается как частный вид надомничества и имеют единую правовую основу (пример: Конвенции МОТ №177 «О надомном труде»).
2. Телеработа рассматривается как отдельный вид трудовой деятельности и подвергается специальной правовой регламентации (Рамочное соглашение о телеработе от 23 мая 2002 г., греческий закон №2639 (1998 г.)).
3. Телеработа признается одним из видов дистанционной работы. Это достаточно новая модель, но ее начатки прослеживаются в предложениях по изменению в Трудовой кодекс РФ (далее – ТК РФ), которые обнародовал в 2010 г. председатель комитета по рынку труда и кадровой стратегии РСПП М.Д. Прохоров.

Особенности рассматриваемых трудовых отношений позволяют сделать вывод о том, что в данном случае подход к правовому регулированию телетруда должен быть более гибким. Гибкость регулирования может достигаться законодателем несколькими путями:

- расширение сферы действия и детализация уже существующих норм, регулирующих труд традиционных надомников;
- разработка специального нормативного акта (предпочтительнее на уровне постановления правительства РФ),

– дополнение действующего Трудового кодекса специальной главой, посвященной регламентации деятельности электронных надомников или хотя бы расширение понятия надомничества. Предусмотреть все нюансы правового регулирования труда телеработников на уровне ТК РФ представляется маловероятным, в связи с чем принятие подзаконного акта все равно необходимо.

<sup>1</sup> См.: Киселев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право. М., 2011. С. 352

<sup>2</sup> О надомном труде: Конвенция МОТ №177. Принята в г. Женеве 20 июня 1996 года на 83-ей сессии Генеральной конференции МОТ. Доступ из «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О надомном труде: Рекомендация МОТ №184. Принята в г. Женеве 04 июня 1996 года на 83-ей сессии Генеральной конференции МОТ. Доступ из «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Об утверждении Положения об условиях труда надомников: Постановление Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам, Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 г. №275/17-99 // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. №1.

<sup>5</sup> См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. М., 2009. . Т. 1. С. 381–383.

М.В. Лушникова

*Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, г. Ярославль*

### **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЕЛЕРАБОТЫ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

В настоящее время телеработа получила значительное распространение и стала одним из наиболее ярких примеров современного способа организации труда. По оценочным данным, в России примерно 2,5 млн. человек работает дистанционно, что составляет 3% от общего числа экономически активного населения, причем их число постоянно растет<sup>1</sup>. Учитывая эту тенденцию, можно предположить, что число телеработников в России в не столь отдаленное время может превысить 20% всех занятых, что уже наблюдается в США и некоторых странах Евросоюза.

Трудовые договоры с телеработниками характеризуются выполнением работы, как правило, высококвалифицированными специалистами не в офисе работодателя, а непосредственно дома у работника либо в специально оборудованных помещениях (телецентрах, телекоттеджах) с использованием современных средств и видов связи. При этом повышается значимость индивидуального трудового договора. В условиях отсутствия специального законодательства, регламентирующего труд телеработников, он становится основным регулятором возникающих отношений.

По данным на июнь 2006 г. вышеназванное Рамочное соглашение о телеработе от 23 мая 2002 г. было имплементировано большинством стран – членов Европейского Союза. При этом способы и процедуры имплементации, выбранные социальными партнерами, различны и обусловлены особенностями национального законодательства и практики его применения. В Испании и Франции – посредством заключения коллективных договоров и соглашений, в Великобритании и Нидерландах – посредством внесения изменений в действующее законодательство<sup>2</sup>. Осознавая все преимущества телетруда, правительства разных стран предпринимают меры, направленные на развитие такого гибкого способа организации трудовой занятости. Так, Правительством Германии в 2004 г. был разработан и применен в земле Гессен проект финансовой поддержки малых и средних предприятий, практикующих телеработу<sup>3</sup>.

Возможен также и еще один вариант: не вносить изменений и дополнений в действующее законодательство, тем самым создав условия для индивидуальной гибкости регулирования труда данной категории работников. Такая ситуация наблюдается в Финляндии, где телеработа регулируется на индивидуальном уровне в рамках, установленных законодательством о традиционном надомничестве.

По нашему мнению, для России наиболее приемлемым является вариант с внесением изменений в действующее законодательство. Несомненно, трудовые отношения с телеработником и обычным надомником во многом идентичны, поскольку фактически телетруд представляет собой вариацию обычного надомничества. Вместе с тем нормы гл. 49 ТК РФ не учитывают в полной мере специфику организации и выполнения телетруда (объективный признак), особенности самих работников, выбирающих этот способ занятости (субъективный признак), то есть те основные критерии, по которым телеработа отличается от надомного труда в его привычном понимании. В связи с этим нормы гл. 49 ТК РФ «Особенности регулирования труда надомников» требуют изменения и дополнения.

С учетом высказанных в литературе предложений<sup>4</sup> считаем, что необходимо учитывать, в частности, следующие аспекты телетруда:

– основанием возникновения отношений с телеработником является заключенный между сторонами трудовой договор. Он заключается в письменной форме, вместе с тем допускается возможность заключения трудового договора в электронной форме путем обмена электронными документами, подписанными электронной цифровой подписью;

– телеработа носит добровольный характер, работнику должно быть предоставлено право вернуться к обычному способу занятости. Допустимо введение альтернативного телетруда. В этом случае необходимо возложить на стороны обязанность при заключении договора согласовывать периодичность, продолжительность, график работы в производственных помещениях работодателя;

– вопрос о режиме рабочего времени, режиме времени отдыха, учете рабочего времени должен решаться сторонами при заключении договора;

– работодатель обязан обеспечивать электронных надомников необходимым для работы оборудованием, компенсировать их расходы, связанные с выполнением работы. Перед заключением договора работодатель обязан удостовериться в возможности организации рабочего места на дому у телеработника;

– работодатель обязан проинструктировать работника о необходимых мерах по технике безопасности при работе с электронным оборудованием. Запрещается использовать оборудование, установленное работодателем, третьими лицами или в нерабочих целях. Исключение из этого правила может быть сделано по предварительной договоренности;

– необходимо урегулировать вопрос о материальной ответственности сторон (в том числе, обязанности работодателя по созданию условий для надлежащего хранения установленного у работника дома дорогостоящего оборудования);

– по согласованию с работником должна быть обеспечена возможность доступа представителей работодателя к рабочему месту электронного надомника с целью контроля за соблюдением им требований охраны труда. Телеработник имеет право выполнять работу в офисе организации в случае поломки оборудования;

– телеработники должны (могут) иметь определенный стаж работы у данного работодателя либо опыт работы в той или иной сфере;

– электронному надомнику должна быть обеспечена возможность регулярного общения с коллегами, сослуживцами;

– на электронных надомников в полной мере распространяются условия об обязательном социальном страховании;

– по аналогии с обычными надомниками в трудовом договоре с телеработниками могут быть предусмотрены специальные основания расторжения трудового договора.

В этой связи очевидна необходимость в совершенствовании не только определения понятия надомного труда, содержащегося в ст. 310 ТК РФ, но и самой гл. 49 ТК РФ в соответствии с условиями сегодняшнего дня с тем, чтобы их можно было распространить на трудовые отношения с телеработниками.

Полагаем, что ст. 310 ТК РФ следует изложить в следующей редакции: «Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому или в других помещениях по их выбору, но не под непосредственным контролем работодателя, с использованием оборудования, материалов и других ресурсов, предоставленных работодателем либо приобретенных ими за свой счет.

В случае использования надомником своего оборудования, материалов и (или) других ресурсов выплачивается компенсация за их износ. Выплата такой компенсации, а также возмещение иных расходов, связанных с выполнением работ на дому, производятся работодателем в порядке, определенном трудовым договором.

Порядок и сроки обеспечения надомников материалами, порядок и сроки выполнения работы согласно указаниям работодателя, расчетов за выполненную работу определяются трудовым договором.

На надомников распространяется действие трудового законодательства с особенностями, установленными Трудовым кодексом РФ».

<sup>1</sup> См.: Человеческое развитие: новое измерение социально-экономического прогресса / под общ. ред. В.П. Колесова. М., 2008. С. 125.

<sup>2</sup> См.: Place of work and working conditions. USL: <http://www.eurofound.europa.eu/docs/ewco/tn0701029s/tn0701029s.pdf>.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> См.: Киселев, И.Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 119; Киселев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право. М., 2011. С.351-354; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. В 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 378–385.

## **ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА НАСЕЛЕНИЯ ОТ РАДИАЦИОННОГО РИСКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

Вопросам правовой защиты населения от радиационного риска уделяется сегодня в Республике Казахстан значительное внимание. Они отнесены к категории стратегических и, именно поэтому, данный вопрос регламентируется нормативными правовыми актами самого различного отраслевого направления. Основные базовые положения такой защиты заложены в Конституции страны, определяющей в ст. 31 охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека, как одну из основных целей государства.

В рамках реализации данных целей была принята Стратегии развития Казахстана, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года», в соответствии с которой деятельность по оздоровлению окружающей среды – если учесть, какое глубокое влияние оказывают на здоровье экологические факторы, должна быть выдвинута в качестве первоочередной задачи. Проблемы радиационного заражения, наряду с другими, существенно влияют на общий уровень здоровья населения.

Значительное место данным вопросам отводится и в рамках международного сотрудничества Республики Казахстан. Так, например, в Соглашении «О взаимодействии министерств обороны государств-участников СНГ в области контроля радиационной, химической и биологической обстановки», одобренном Постановлением Правительства Республики Казахстан 14.11.2008 г. №1065, Правительства государств-участников СНГ, исходя из необходимости объединения усилий по контролю за радиационной, химической и биологической обстановкой на объектах министерств обороны, согласились с тем, что объединенная система состоит из национальных систем контроля и оценки радиационной обстановки министерств обороны государств, информационно замыкающихся на Оперативно-координационный центр единой системы выявления и оценки масштабов и последствий применения оружия массового поражения, аварий (разрушений) на радиационно-опасных объектах Министерства обороны Российской Федерации. Указанные национальные системы, в свою очередь, включают в себя подсистемы (звенья) объединений, соединений видов и родов войск, а также соответствующих воинских частей вооруженных сил государств. Подсистемы имеют в своем составе оперативные, оперативно-тактические и тактические звенья контроля и оценки радиационной обстановки. Звенья состоят из пунктов управления, сил и средств засечки ядерных взрывов, радиационной разведки и постов радиационного наблюдения.

Все соглашения о сотрудничестве в области охраны окружающей среды, также содержат тематические нормы. Например, Соглашения от 22 декабря 2004 г. (г. Москва, 22 декабря 2004 года) между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации, между Правительством Республики Казахстан и Правительством Монголии (г. Алматы, 12 марта 1998 года) между Министерством охраны окружающей среды Республики Казахстан и Министерством окружающей среды Исламской Республики Пакистан (утверждено Постановлением Правительства Республики Казахстан от 13.12.2003 г. №1264), Соглашение между Министерством природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Казахстан и Министерством окружающей среды Литовской Республики о сотрудничестве в области охраны окружающей среды (г. Вильнюс, 4 апреля 2001 года) и ряд других оговаривают вопросы сотрудничества по таким направлениям, как защита окружающей среды от радиационного воздействия, контроль и предотвращение радиационного загрязнения, защиту окружающей природной среды от радиационного загрязнения.

Вопросы радиационной безопасности нашли отражение и в такой сфере, как международная борьба с терроризмом. Решением участников СНГ на заседании Совет глав государств, была утверждена Программа сотрудничества государств – участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2008–2010 годы (Душанбе, 5 октября 2007 года). В рамках данной программы предусмотрены мероприятия в отношении лиц и организаций, вынашивающих намерения или совершивших преступления с использованием радиационного оружия или их компонентов (п. 3.4.8.). Финансирование совместных мероприятий указанной Программы осуществляется заинтересованными государствами – участниками Содружества Независимых Государств по

договоренности в рамках финансовых средств, ежегодно предусматриваемых в национальных бюджетах компетентным министерствам и ведомствам.

На серьезность проблем радиационной безопасности указывает и тот факт, что данный вопрос подробно регламентируется и в финансовом международном законодательстве. Например, Соглашением о займе (Проект сохранения лесов и увеличения лесистости территории республики) между Республикой Казахстан и Международным банком реконструкции и развития от 6 ноября 2006 г., ратифицированным Казахстаном 07.06.2007 г.

Устанавливается, что заемщик в лице КЛЮХ, представит отчет, содержащий полные данные по результатам радиационного анализа территории, и, если отчет свидетельствует о необходимости дополнительных анализов и данных, то Получатель обязан подготовить и представить в Банк один или несколько аналогичных дополнительных отчетов в будущем. В том случае, если в каком-либо последующем отчете будет отмечаться превышение установленных в республике норм радиоактивного загрязнения, то Заемщик, через КЛЮХ, обязуется принять все удовлетворительные для Банка и надлежащие меры регулирования, включая обход загрязненных участков, раскрытие данных отчета для общественности и проведение кампании по информированию населения о рисках, связанных с загрязнением лесных участков и продуктов.

Не обошло вниманием данный вопрос и международное таможенное законодательство. В Меморандуме Таможенного комитета Министерства государственных доходов Республики Казахстан и Главного таможенного управления Китайской Народной Республики по итогам совещания по приграничным вопросам рабочей группы (Урумчи, 24 января 2002 года) было отмечено, что в соответствии с международной практикой по возврату товаров и транспортных средств с превышением допустимых норм радиационного фона Стороны должны оказывать друг другу содействие и поддержку для скорейшего возврата таких товаров и транспортных средств.

По завершении переговоров Таможенный комитет МГД РК направит в Главное таможенное управление КНР запрос по обмену информацией о допустимых нормативных показателях радиационного фона (альфа, бета, гамма частиц), единицах измерения мощности эквивалентной дозы, приборах радиационного контроля (наименование, год выпуска, страна производитель, технические характеристики) имеющихся в наличии у контролирующих органов Сторон, а также сроках и порядке возврата товаров и транспортных средств, превышающих допустимые нормы радиационного фона.

В рамках международного сотрудничества по вопросам стандартизации, сертификации и метрологии рассматриваемые вопросы также нашли свое правовое разрешение (см. например: Межгосударственный совет по стандартизации, метрологии и сертификации. Протокол №30-2006

Совещания руководителей национальных органов по стандартизации, метрологии и сертификации государств-участников Соглашения «О проведении согласованной политики в области стандартизации, метрологии и сертификации» 30-го заседания МГС) (г. Астана, 6–7 декабря 2006 г.). Практически вся международная техническая документация по самым различным направлениям стандартизации и сертификации содержит нормы в части радиационной безопасности (например: Решение о Межгосударственной научно-технической программе «Создание конкурентоспособных на мировом рынке сварных конструкций, ресурсосберегающих технологий, материалов и оборудования для сварочного производства» (Бишкек, 9 октября 1997 года).

Перечень международных стандартов и обязательств по рассматриваемому вопросу довольно обширен и направлен на решение международной проблемы – максимальное сокращение рисков. При этом следует обратить внимание на тот факт, что все перечисленные аспекты официально признаны одним из основных направлений социально-экологической безопасности, входящей в единую общую систему международной «человеческой безопасности». На это не раз указывалось Комиссией по человеческой безопасности, созданной недавно при ООН и работающей в настоящее время над программным документом – концепцией человеческой безопасности, как инструмента разрешения острых проблем человечества.

Что касается Казахстана, то он продемонстрировало свое принципиальное отношение к рассматриваемой проблеме еще в 1990 году, приняв 22 мая Постановление Верховного Совета Казахской ССР «О прекращении испытаний на ядерном полигоне в Семипалатинской области и охране здоровья населения и окружающей среды региона». До сегодняшнего дня этим вопросам уделяется большое внимание. Так, в июне 1998 года в Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» были внесены дополнения, в соответствии с которыми вопросы экологической безопасности, необходимость предотвращения радиоактивного загрязнения, стали рассматриваются в контексте общенациональной безопасности. На необходимость умелого использования научной базы центра ядерных технологий в Курчатове было указано Президентом Республики Казах-

стан 4.04.2003 г. в ежегодном послании Президента страны. Следует отметить, что рассматриваемые экологические показатели часто определяют направления социального законодательства. В качестве примера можно привести социально-обеспечительное законодательство Казахстана, регламентирующее весь комплекс социально-обеспечительных отношений лиц, проживающих в эколого - неблагонадёжных зонах, таких как районы Семипалатинского ядерного испытательного полигона. Законодательство в данном случае призвано обеспечить социальную защиту граждан, пострадавших в результате экологической катастрофы, техногенных действий, географически не благоприятных условий. Классификация территорий и их радиационный фон влияют на устанавливаемый объем компенсаций и льгот лицам, нуждающимся в дополнительных реабилитационных мерах, например законодательство о льготах и гарантиях в области социальной защиты и охраны здоровья граждан, подвергшихся воздействию радиации в результате Чернобыльской и других радиационных катастроф и аварий, а также ядерных испытаний, включающее законодательство об аварии на АС «Маяк» (Российская Федерация).

Что касается казахстанского законодательства, то оно позволяет выделить и иные проблемные направления в правовой регламентации данного вопроса:

- не достаточный уровень правовой регламентации основополагающего законодательства в области радиационной безопасности;
- конкретизация законодательства, касающегося функционирования Семипалатинского испытательного ядерного полигона на территории Республики Казахстан, и иных конкретных объектов, являющихся источниками ядерной опасности на территориях других государств;
- социальная защита лиц, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, пострадавших в результате аварии на Чернобыльской АЭС и иных аварий (ситуаций) техногенного характера;
- совершенствование законодательства производственно-технического направления;
- другие направления.

Основополагающими законодательными актами, регламентирующими данные вопросы являются Законы Республики Казахстан «Об использовании атомной энергии» и «О радиационной безопасности». Они закладывают основы комплексного подхода к проблеме использования атомной энергии, снижения уровня опасности последствий воздействия ядерного, радиационного потенциала, включая природные источники ионизирующих излучений на объекты окружающей среды, человека, проводимым аварийным, спасательным, реабилитационным мероприятиям. При этом в числе важных поименованы условия, направленные на проведение мероприятий по созданию условий жизнедеятельности и особых режимов проживания на территориях, подвергшихся радиационному загрязнению в результате аварий, проведению контроля за оказанием помощи населению, подвергшемуся облучению в результате радиационных аварий. Серьезные требования, по условиям данных законодательных актов, должны предъявляться к строящимся и эксплуатируемым помещениям, с учетом их предназначения, объектам и предметам жизнедеятельности человека, организации производственно-го и технико-технологического процесса. Оба законодательных акта содержат ряд норм, определяющих принципы безопасности и ее основные направления. Это касается вопросов запрещения или размещения, захоронения, хранения, эксплуатации и транспортировки, включая экспорт и импорт, выброса, сброса радиоактивных материалов и отходов, обеспечения государственного контроля и надзора, в том числе инженерно-технического, санитарного, гигиенического и ряда других. Вопросы социальной защиты и экологической безопасности занимают, при этом, особое место. Любая деятельность, связанная с использованием источников ядерного излучения, атомной энергией, может осуществляться лишь при обеспечении охраны здоровья населения, окружающей среды, защищенности имущественных интересов от вредного воздействия излучения.

Отмечая важность определенных приоритетов, принципиальных требований, положений, направлений, следует обратить внимание на то, что многие из них носят декларативный характер, а некоторые нормы нуждаются в доработке, кардинальном пересмотре. Так, например, конкретизации требует, с нашей точки зрения, определение категории субъектов, нуждающихся в социальной защите. Ст. 3 Закона Республики Казахстан «Об использовании атомной энергии» определяет в качестве субъектов, обеспечиваемых социальной защитой, персонал объектов использования атомной энергии, а также население, проживающее и осуществляющее трудовую деятельность в районах их расположения. Увязывая факт предоставления гражданам социальной защиты с наличием или отсутствием у них трудовых отношений, данная норма, фактически, лишает такого права самую социально уязвимую часть населения, к которой относятся дети, в том числе учащиеся, военнослужащие, которые также могут оказаться в числе пострадавших. При этом следует обратить внимание на то, что закон

не устанавливает каких-либо требований к роду занятий или месту работы, определяя в качестве критерия два показателя: проживание и осуществление любой трудовой деятельности в определенных районах. Закон «О радиационной безопасности» в какой-то степени сглаживает данный пробел, определяя в качестве пострадавших от радиационного воздействия лиц, получивших дозу облучения выше допустимой при ликвидации радиационной аварии, а также, получивших эффективную дозу облучения от источников ионизирующего излучения, превышающую дозовый предел, установленный нормами радиационной безопасности для персонала. Вместе с тем, как нам кажется, и данный нормативный акт содержит беспрецедентную норму, определяя в качестве пострадавших детей, страдающих отдельными видами заболеваний, определенных перечнем заболеваний, связанных с воздействием ионизирующего излучения, рожденных от родителей, если хотя бы один из них подпадает под статус пострадавших от радиационного воздействия. Таким образом, при отсутствии документально подтвержденного родственного отношения, а также наличия причинно-следственной связи между заболеванием родителей и детей, дети не могут иметь статус пострадавших и, как следствие, выпадают из категории субъектов, подлежащих соответствующей социальной защите. Что касается родителей, то, как видно из вышеприведенных норм, не каждый пострадавший от радиационного воздействия, может получить соответствующий статус.

Более подробная классификация субъектов представлена в Законе «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском ядерном полигоне». Данный законодательный акт определяет пять опасных зон в зависимости от дозы загрязнения территории, отнеся к категории загрязненных те, где эффективная эквивалентная доза облучения населения превышает 0,1 бэр за весь период испытаний. В соответствии с этим, к пострадавшим относятся граждане, проживавшие, работавшие или проходившие службу (в том числе срочную) на территориях, подвергшихся загрязнению радиоактивными веществами в период проведения воздушных и наземных ядерных взрывов (1949–1965 гг.), а также, в период проведения подземных ядерных взрывов (с 1966 по 1990 гг.) и проживавшие, работающие или служившие на территории с льготным социально-экономическим статусом с 1949 по 1990 г. Иные критерии определены и для детей. К числу пострадавших относятся дети вышеперечисленных лиц, признанные инвалидами или имеющие заболевания, при установлении причинной связи между их состоянием здоровья и фактом пребывания одного из родителей на соответствующих территориях. Таким образом, дети, пострадавшие от ядерных испытаний на Семипалатинском ядерном полигоне, в любом случае, имеют несколько выше степень социальной защиты.

Перечень субъектов можно найти и в некоторых целевых законодательных актах. Так, пенсионное законодательство устанавливает пенсионные льготы для лиц, проживавших в зонах чрезвычайного и максимального радиационного риска в период с 29 августа 1949 г. по 5 июля 1963 г. (Семипалатинский испытательный ядерный полигон) не зависимо от возраста проживавших на данных территориях в указанный период, государственные социальные пособия по инвалидности назначаются инвалидам, пострадавшим вследствие чрезвычайных экологических ситуаций, в том числе вследствие радиационного воздействия при проведении ядерных взрывов и испытаний и/или их последствий, при условии установления причинно-следственной связи, а также военнослужащим, инвалидность которых наступила при ликвидации последствий аварий на ядерных объектах или аварийных ситуациях.

Особое место в субъектной классификации занимают лица, пострадавшие в результате аварии на Чернобыльской АЭС. Казахское законодательство свело к минимуму количество предоставляемых им льгот, однако, некоторые из них предоставляются семьям лиц, погибших при ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, а также лицам из числа участников ликвидации последствий данной катастрофы в 1988–1989 гг., эвакуированным (самостоятельно выехавшим) из зон отчуждения и отселения, включая детей, которые на день эвакуации находились во внутриутробном состоянии.

Отмечая отсутствие единых критериев в определении субъектов, пострадавших в результате ядерных испытаний, радиационного воздействия, крайне узкую трактовку субъектного состава по общеправовой классификации, недостаточность квалификационных характеристик, следует также обратить внимание и на наличие серьезных пробелов в законодательно определенном круге субъектов. Прежде всего, речь идет о лицах, проживающих, работающих, проходящих воинскую службу в районах повышенного радиационного фона, в силу природных или техногенных явлений. К числу таких районов относятся места поверхностных залежей определенных рудных полезных ископаемых, а также районы проведения научных, производственно-технических процессов, либо районы, пострадавшие от их последствий. На сегодняшний день вопрос о необходимости строгого определения та-

ких территорий поднимался в Казахстане лишь учеными, специалистами в области ядерной физики, геологии, геодезии, экологии. Так, например, директором представительства «Казгеология» по Восточному Казахстану в средствах массовой информации были опубликованы данные, требующие самого серьезного изучения как правоведами в области экологического законодательства, так и специалистами в области социального законодательства. Он указывает, прежде всего, на то, что зональность, определенная как опасная в районе Семипалатинского полигона, требует уточнения, поскольку только по Павлодарской области «радиоактивная пыль, излучение, другие факторы ядерного воздействия достигали северных и восточных территорий области, российского Алтайского края». В качестве подтверждения он приводит факты обнаружения в почве плутония-239, что зафиксировано Национальным ядерным центром, при этом, ученый отмечает, что период полураспада данного радионуклида, длится 14,5 тысячи лет, а непосредственно последствия производимых семипалатинских взрывов в 20 тысяч раз масштабнее Чернобыльской катастрофы. Неутешительны его прогнозы и на будущее. Только в двух районах, входящих в полигон, «накопилось около 10 млн. кюри долгоживущих радионуклидов, а также около 180 полостей, образовавшихся в земной коре при ядерных взрывах, которые заполняются водой. В результате нависла угроза переноса радиоактивных веществ подземными водами в Иртыш, а затем в бассейны северных морей». Информационный анализ данных различных научно-технических направлений в области ядерной безопасности подтверждает необходимость разработки как во внутреннем законодательстве Республики Казахстан, так и в рамках международного права единых критериев в определении понятийной категории субъектов, пострадавших от ядерного воздействия, установлении территориальных зональных границ, являющихся в силу каких-либо причин источником радиоактивной опасности, перечня минимальных льгот и гарантий для лиц, пострадавших от ядерного воздействия, программных документов о совместных мероприятиях охранного характера.

Проблемы радиационной безопасности, войдя в разряд глобальных проблем человечества, требуют сегодня серьезной правовой доработки с учетом особенностей геополитического, социально-экономического положения Республики Казахстан.

Н.В. Новикова

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ**

Развитие института медиации является одним из приоритетных направлений совершенствования существующих в нашей стране способов разрешения споров о праве или споров об интересе.

Вступивший в силу с 1 января 2011 года Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» №193-ФЗ от 27 июля 2010 года вызывает неоднозначную оценку с точки зрения эффективности его реализации, но, безусловно, он создал предпосылки для интеграции медиации в российскую правовую культуру. Цель закона состоит в содействии развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений. Законодатель признал медиацию самостоятельным способом урегулирования правовых споров, вытекающих из гражданских, трудовых и семейных правоотношений наряду с судебным порядком, процедурой разрешения споров в третейском суде, в комиссии по трудовым спорам, нотариальной процедурой<sup>1</sup>.

Возникает вопрос о том, будет ли востребована медиация субъектами трудового права, имеются ли какие-либо ограничения или особенности ее применения при разрешении трудовых споров. Попытаемся найти ответ на поставленные вопросы, изложив их в тезисной форме.

1. В отношениях, регулируемых трудовым правом, равно как и в иных отношениях, неизбежны конфликтные ситуации, правовые споры. Задача правового регулирования порядка разрешения трудовых споров – обеспечить функционирование такого механизма урегулирования конфликтов в сфере труда, который позволил бы сторонам спора урегулировать возникшие разногласия с максимальной степенью эффективности в минимальные сроки<sup>2</sup>.

Как полагают некоторые правоведы, трудовой спор – это разновидность конфликта<sup>3</sup>. Конфликт, как правило, не регулируется средствами трудового права и не входит в предмет его исследований. На наш взгляд, это приводит к снижению эффективности урегулирования трудовых споров. Было бы точнее признавать спор замещением конфликта - переводом его в другую плоскость (право-



вую), изложенным в юридических терминах<sup>4</sup>. Проблема заключается в том, что иногда при трансформации конфликта в трудовой спор происходит потеря его содержания. Например, неудовлетворенность работодателя поведением работника (слишком медленно выполняет задания, неряшлив, часто конфликтует с коллегами и т.п.) привела к спору об оплате труда (работодатель перестал выплачивать работнику стимулирующие выплаты). В этом случае суд или КТС разрешит спор, но вряд ли разрешит конфликт, поскольку спор рассматривается только в рамках правовой позиции (заявленных требований). Кроме того, содержание конфликта всегда составляют интересы спорящих сторон, вызванные определенными потребностями, часто не совпадающими с правовыми позициями. Следовательно, эффективность урегулирования трудового спора будет зависеть от того, учтены ли интересы и потребности сторон, а не только от того, обоснована позиция нормами права или нет. Очевидно, что в рамках существующего механизма разрешения трудовых споров это практически невозможно. Исключения составляют случаи, когда лицо, рассматривающее спор, владеет медиативными техниками переговоров, имеет представление о сущности медиации и может «подвести» стороны к заключению мирового соглашения или предложит сторонам обратиться к медиатору, трансформировав в последующем медиативное соглашение в мировое соглашение.

Еще одной особенностью медиации является отсутствие у нейтрального лица (медиатора) полномочий на вынесение обязательного для сторон решения. В практике не редки случаи, когда решение КТС обжалуется в суде, а решение суда не устраивает не только проигравшую, но и выигравшую сторону. В результате сроки фактического восстановления нарушенного права затягиваются, а неудовлетворенность решением приводит к новым конфликтам. Если процедура медиации проводится профессионально, то в процессе переговоров стороны «уходят» от первоначальных позиций и начинают самостоятельно выработать такие условия медиативного соглашения, которые полностью удовлетворяют их интересы. Не к этому ли стремится трудовое право?

Во многих отечественных публикациях сегодня можно встретить утверждение о том, что медиация – это самый эффективный способ разрешения правовых споров. Вместе с тем, среди специалистов в области трудового права есть другое мнение: «Суд всегда будет более эффективным способом разрешения споров, чем любой вариант медиации, хотя бы потому, что там будут находиться люди, не понаслышке знающие, что из себя представляет трудовое право». С первым утверждением нельзя полностью согласиться, потому что это является нарушением п. 3 ст. 30.1 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «О рекламе». Второе утверждение верно только в том случае, если медиатор не имеет специальной подготовки, не владеет всеми видами техники проведения переговоров и ограничен в выборе модели медиации. К сожалению, законодатель допускает осуществление медиации на непрофессиональной основе (п. 1 ст. 15 Закона о медиации). Хотелось бы надеяться, что это временное положение, связанное с объективными трудностями по формированию профессионального корпуса медиаторов.

Таким образом, включение медиации в систему урегулирования трудовых споров отвечает цели повышения стабильности трудовых отношений и стимулирует работников и работодателей к поиску баланса интересов.

2. Исходя из положений ч. 2, 5 ст. 1 Закона о медиации с помощью посредника могут быть урегулированы только индивидуальные трудовые споры. Данная позиция законодателя вызывает недоумение, поскольку ст. 401–406 ТК РФ предусматривают проведение примирительных процедур в случае возникновения коллективного трудового спора, в том числе с участием посредника. Вероятно, изъятие из сферы действия Закона о медиации коллективных трудовых споров вызваны стремлением к недопущению конкуренции норм, связанных с рядом отличий в принципах и этапах примирения, процедурных сроках, требований к соглашению и других. Однако цель примирительной процедуры, правила и техника проведения переговоров с участием независимого лица (посредником) как при разрешении индивидуального, так и коллективного трудового спора являются одинаковыми. Для того чтобы указанное выше изъятие толковать не в качестве общего запрета на применение медиации при урегулировании коллективных трудовых споров, как это справедливо предлагает научный коллектив УрГЮА<sup>5</sup>, необходимо внести соответствующие изменения в Закон о медиации. В частности, предлагается п. 5 ст. 5 изложить в следующей редакции: «Процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из отношений, указанных в части 2 настоящей статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. Процедура медиации может быть применена к коллективным трудовым спорам с учетом трудового законодательства Российской Федерации».

3. Одним из сдерживающих факторов применения медиации при урегулировании трудовых споров является непоследовательность законодателя в решении вопроса о приостановлении сроков на

обращение в суд. Статья 202 ГК РФ предусматривает приостановление течения срока исковой давности в случае заключения медиативного соглашения между субъектами гражданских правоотношений. Для других категорий споров данный срок не применяется. Конечно, ст. 386 и 392 ТК РФ устанавливают возможность восстановления сроков защиты трудовых прав работника, пропущенных по уважительным причинам. Но, поскольку закон прямо не относит заключение медиативного соглашения к уважительным причинам, то этот вопрос разрешается по усмотрению КТС или суда. Таким образом, необходимо по аналогии со ст. 202 ГК РФ внести соответствующие изменения в ТК РФ

<sup>1</sup> *Калашикова С.И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. (Серия «Библиотека медиатора». Кн. 2). С. 5.

<sup>2</sup> Трудовое право России: учебник для вузов / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафронова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 599.

<sup>3</sup> *Курушин А.А.* Трудовые споры: понятие, структура, виды, подведомственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003. С. 9.

<sup>4</sup> *Лазарев С.В.* Основы судебного примирения. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 16.

<sup>5</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. (Серия «Библиотека медиатора». Кн. 1). С. 22.

С.И. Новикова

*Международный университет «МИТСО», г. Минск*

### **ТРУДОВЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ ИНВАЛИДОВ: ПРАВО НА ВЫБОР**

Реабилитация инвалидов – сложнейшая многоаспектная проблема, в которой в равной мере значимы медицинские, профессиональные, трудовые аспекты. Инвалид обладает, в сравнении со здоровым человеком, ограниченной возможностью трудиться. При этом в условиях рыночной экономики он должен быть конкурентоспособным на рынке труда. Очевидно, что проблема профессиональной, трудовой реабилитации (и как ее итог – трудоустройство инвалидов на постоянную работу) становится весьма актуальной. Существующая система трудоустройства в условиях рыночной экономики еще не отлажена и нуждается в совершенствовании.

Обширная проблема инвалидности почти всецело решается на основе самого затратного механизма льгот. Установление группы инвалидности несет за собой юридическое право на ту или иную льготу, которая чаще способствует не включению инвалида в экономическую жизнь общества, а изоляции в обществе. Проблема инвалидности превратилась в сугубо затратную сферу деятельности и практически не рассматривается в контексте экономики.

Профессиональная, трудовая реабилитация крайне важна для инвалидов, но она теряет всякий смысл, если не сопровождается последующим гарантированным трудоустройством на постоянную работу.

Низкий уровень трудоустройства инвалидов озадачивает и требует дальнейших исследований. Публикации, посвященные трудовой реабилитации инвалидов, немногочисленны.

Европейское бюро ВОЗ в своем документе «Здоровье всем – XXI век» сформулировало основные детерминанты здоровья человека. Это: доходы, занятость, образование. Тем самым обращается внимание стран на то, что надежды на улучшение здоровья только через традиционную систему здравоохранения не оправдались.

Инвалиды в большей степени, чем здоровые люди, нуждаются в социальной и экономической защите, помощи, поддержке. Следует отметить, что все нормативные правовые акты в Республике Беларусь, касающиеся льгот, пособий, пенсий и других форм помощи, направлены на пассивное потребление материальных затрат. Вместе с тем инвалидам необходима такая помощь, которая бы стимулировала их активность и препятствовала развитию иждивенческих тенденций.

Нарушение определенных функций организма обуславливает определенные противопоказания в трудовой деятельности человека (они носят название «факторы трудового ограничения»). Право на труд инвалид может реализовать только с учетом индивидуальной программы реабилитации (далее – ИПР), которая определяется на основе заключения медико-реабилитационной экспертной комиссии (далее – МРЭК). ИПР является своего рода вторым паспортом для человека с инвалидностью при трудоустройстве на работу.

Необходимо реформирование подходов к экспертизе, определяющей строгие рамки профессиональной и трудовой жизнедеятельности человека с инвалидностью и лишаящей его всякого права на самостоятельный выбор.

Именно *рекомендации*, связанные с состоянием здоровья, должны лежать в основе трудовых рекомендаций ИПР, а не обязательные указания, устанавливающие профессиональную и трудовую жизнедеятельность человека. С правовой точки зрения такая позиция в большей степени соответствует реализации основных прав человека.

Несмотря на то что рациональным было бы именно фактор только рекомендаций положить в основу трудовых рекомендаций для инвалида в подборе подходящей работы, учреждения МРЭК идут по другому пути – называют одну-две должности (специальности), которые может выполнять проходивший МРЭК гражданин, не оставляя за ним права на выбор.

Формирование ИПР остается наиболее слабо проработанным механизмом, а так называемые «трудовые рекомендации», выдаваемые инвалидам при прохождении освидетельствования в МРЭК, не только не способствуют, но зачастую препятствуют их последующему трудоустройству. Незамедлительное решение этого вопроса особенно актуально в отношении молодых инвалидов, у которых впереди еще вся трудовая жизнь.

На деле МРЭК определяют лишь гипотетическую возможность трудовой деятельности, причем зачастую независимо от способностей, желания и имеющихся образования, квалификации, и потому никак не связанную с реальной возможностью трудоустройства. В то же время типичным стало предоставление инвалидам рабочих мест, требующих низкой квалификации, предусматривающих монотонный, стереотипный труд и невысокую заработную плату.

Поэтому инвалиды массово стремятся всеми правдами и неправдами получить III степень нарушения способности к трудовой деятельности, которая позволяет получать более высокую пенсию, но совершенно исключает их трудоустройство. Вместо стимулирования инвалидов к трудовой деятельности получен противоположный результат.

Нынешняя система жестко привязывает группу инвалидности, которая определяет уровень пенсии по инвалидности, а также выплаты с учетом степени ограничения способности к труду, к тому, может ли гипотетически быть трудоустроен инвалид или нет. Если МРЭК допускает возможность трудоустройства инвалида, она устанавливает ему III группу инвалидности, что значительно уменьшает объем пенсии и дополнительных выплат. В основе такого подхода лежит субъективизм лиц, принимающих решения, что в значительной степени ущемляет интересы инвалидов.

При этом в обществе сформировалось устойчивое мнение, что для удовлетворения потребностей инвалидов достаточно выплачивать им незначительную пенсию. Это полностью исключает возможность проведения эффективной реабилитации инвалидов и не согласуется как с Конституцией Республики Беларусь, так и с международными документами, в том числе Стандартными правилами обеспечения равных возможностей для инвалидов, принятыми в 1993 г. ООН.

У любого цивилизованного общества существуют обязанности в отношении своих членов, которые в силу различных причин (старости, инвалидности и т.д.) не в состоянии обходиться без посторонней поддержки. Но при этом общество не должно диктовать, определяя совокупность потребностей инвалидов и пути их удовлетворения – оптимальных с точки зрения не самих инвалидов, а других членов общества. С учетом этого подхода, на основе партнерских отношений и следует формировать социальную политику государства в отношении инвалидов. Тогда у инвалида и у общества будут взаимные права и обязанности.

Все это настоятельно требует реформирования системы медико-реабилитационных экспертных комиссий и комплексной реабилитации инвалидов в целом на основе принципов, заложенных в международных документах, так как без этих коренных изменений добиться улучшения положения инвалидов невозможно.

К.В. Нуштайкина

*Уральский институт Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, г. Екатеринбург*

## **ОБЩЕЕ СОБРАНИЕ РАБОТНИКОВ КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН РАБОТНИКОВ**

Социальное партнерство в современном обществе играет достаточно значительную роль. Оно представляет собой целую систему правовых связей между работниками (трудовыми коллективами организаций, коллективами работников филиалов, представительств, иных обособленных подразделений, профессиональными союзами) с одной стороны, работодателями – с другой, а также органами

государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ, органами местного самоуправления – с третьей, их представителями. Важным элементом этих отношений являются взаимные консультации, переговоры по вопросам социально-экономической политики и заключению соглашений, подготовки и заключения коллективных договоров и соглашений, участия работников и их представителей в управлении организациями, досудебном и внесудебном разрешении трудовых споров с участием представителей работников и работодателей. Именно возможность конструктивного диалога между представителями сторон трудовых отношений позволяет формировать основы социального партнерства в обществе.

В положении ст. 29 Трудового кодекса РФ<sup>1</sup> (далее – ТК РФ) закреплён перечень представителей в социальном партнерстве: профессиональные союзы и их объединения, а также иные представители, избираемые работниками. Представляется, что возникает определенная сложность в определении иных представителей работников (это может быть совет трудового коллектива, общее собрание работников, др.), поскольку законодательно не оформлено, что входит в понятие иных представителей, каким образом они должны формироваться и реализовываться работниками. Нормами ТК РФ не регламентирован порядок проведения общего собрания, конференции. Соответственно, законодательно не создана основа для возможности представления работниками своих интересов, например, в небольших организациях, где отсутствует профсоюз, либо его создание является затруднительным, что само по себе препятствует развитию социального партнерства на локальном уровне. Таким иным представителем интересов работников может быть их общее собрание.

Сложности с определением правомочности общего собрания работников связаны в первую очередь с отсутствием критериев процентного соотношения численности присутствующих на заседании работников организации по отношению к общей численности работников для признания легитимности общего собрания. Законодательно не закреплены возможные процедурные вопросы деятельности общего собрания работников, такие как необходимость ведения протокола общего собрания, порядок извещения работников о предстоящем общем собрании и др. Все эти неопределенности препятствуют активной деятельности общих собраний работников на местах. Поэтому можно говорить о том, что пробелы в трудовом законодательстве в отдельных случаях тормозят развитие социального партнерства.

Проводя историческую аналогию, мы можем говорить о том, что общее собрание работников напоминает собрание трудового коллектива. В советский период трудовой коллектив выполнял представительную, а также воспитательную функцию, развивая личность в коллективе. В советский период существование коллективного сознания общества и наличие государственной, народной собственности, средств производства позволяло трудовому коллективу участвовать в управлении предприятиями. Трудовой коллектив, отмечали ученые того времени, – активный участник государственно-политической и социально-правовой жизни общества, в целом адаптация индивида в коллективе способствует социализации личности, что в свою очередь способствует формированию адекватных правовых взглядов и убеждений, включению индивида в систему связей, способствуя формированию правового сознания членов трудового коллектива<sup>2</sup>.

Изменившаяся экономическая ситуация в обществе, плюрализм форм собственности не позволяют говорить о возрождении такого активного субъекта трудового права, как трудовой коллектив. Однако сама идея самоорганизации работников, их активная позиция по отношению к работодателю, объединение в рамках общего собрания может быть жизнеспособной. Возможно говорить о наследовании определенных черт советского трудового коллектива, актуальных для сегодняшнего общего собрания работников, таких, как самоорганизация личности в коллективе работников, коллективный контроль за взаимодействием работников и работодателя, реализация активной позиции работников, процедура формирования общего собрания работников и др. Такая преемственность объединения позволит реализовать одну из важнейших – социальную функцию права.

В настоящее время упоминание об общем собрании работников присутствует в положениях Трудового кодекса РФ<sup>3</sup> (ч. 4 ст. 37, ч. 2; ч. 3 ст. 384 и ст. 410 ТК РФ), однако не позволяет сформировать полное представление об общем собрании работников как о представительном органе.

Таким образом, представляется целесообразным обратить внимание на общее собрание работников, закрепить в положениях трудового законодательства понятие общего собрания работников, его правовой статус и процедуру формирования, что позволит развивать социальное партнерство в обществе.

<sup>1</sup> Трудовой Кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 №179-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства РФ. 2002. №1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>2</sup> Бляхман Л.С. Производственный коллектив. М.: Политиздат. 1978. С. 45.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс РФ. Федеральный закон РФ // СЗ РФ. (с изм. и доп.). 2002. №1, ч. 1. Ст. 3.

**К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО  
СПОРТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА**

Возрастание роли комплексного, то есть находящегося на стыке основных отраслей права, правового регулирования является одной из главных тенденций развития современного права. К сожалению, приходится констатировать, что теория комплексных образований в праве в теории имеет крайнюю степень дискуссионности. Некоторые ученые признают наличие таковых, но есть авторы, отрицающие идею существования комплексных отраслей. И тем не менее надо солидаризироваться с С.С. Алексеевым, который определяет комплексные отрасли как «общности правовых норм, которые реально объективировались в правовой системе и которые, не разрушая основной структуры права, существуют в виде вторичных правовых образований»<sup>1</sup>. Комплексными, как отмечено выше, могут быть не только отрасли права, но и их составляющие, включая институты.

В системе права комплексные отрасли существуют в виде нормативных обобщений, выраженных в общих положениях, принципах, некоторых специфических приемах регулирования. Хотелось бы обратить особое внимание на существование в круге отраслей международного права комплексных отраслей международного трудового права (далее – МТП) и международного спортивного права (далее – МСП). Выделение этих отраслей в науке права является дискуссионным<sup>2</sup>.

Тем не менее, признавая выделение и МТП, и МСП в качестве комплексных отраслей, стоит подчеркнуть, что оно включает ряд отдельных взаимосвязанных категорий – институтов и субинститутов, норм, которые объединяются в единую целостную, внутренне организованную, логически структурированную систему<sup>3</sup>. Возникает вопрос о том, к какой из названных градаций тяготеет международное спортивное трудовое право (далее – МСТП)?

Думается, что МСТП ныне является институтом одновременно и МТП, и МСП, причем этот институт в МСП явно обладает «стремлением стать подотраслью». Так, условно разделив МСП на общую и особенную части, С.В.Алексеев выделяет институт международного регулирования трудовых и социальных отношений в сфере международного спортивного движения и относит его к особенной части МСП, которая, в его трактовке, состоит из норм, институтов и субинститутов, регулирующих отдельные группы международных спортивных отношений. Поскольку обе упомянутые отрасли являются комплексными, то и данный институт надлежит охарактеризовать как комплексный<sup>4</sup>.

Переходя к изучению непосредственно МСТП как института международного спортивного права, нужно отметить, что именно развитие мирового спорта требовало разработки адекватной политики по целому ряду вопросов, и в первую очередь относительно правил труда спортсменов и других участников спортивных отношений<sup>5</sup>. О.А.Шевченко также отмечает, что особый характер труда профессионального спортсмена объективно требует специального правового регулирования возникающих при этом отношений. Кроме того, автор подчеркивает, что такое регулирование возможно именно в рамках дифференциации трудового законодательства<sup>6</sup>.

Представляется, что здесь возможна некоторая аналогия международного и национального права. На примере российского трудового права подтверждением необходимости и обоснованности выделения института спортивного трудового права может служить появление в 2008 г. в Трудовом кодексе РФ<sup>7</sup> специальной главы, посвященной особенностям регулирования труда спортсменов и тренеров. Примечательно, что дифференциация, подобная упомянутой, в ряде других государств мира произошла ранее. Так, в Италии профессиональная спортивная деятельность регулируется Законом от 23 марта 1981 г. №91 «Правовые основы отношений между спортивными организациями и профессиональными спортсменами» и Постановлением-законом №485 от 20 сентября 1996 г.<sup>8</sup>

Особый интерес в международной практике регулирования спортивных отношений в целом и, в частности, трудовых представляет Спортивный кодекс Франции, принятый 23 мая 2006 г. Так, статьями L222-1–L222-5 названного нормативного правового акта определено правовое положение профессиональных спортсменов, порядок заключения с ними трудовых договоров, оплаты их труда и социального обеспечения<sup>9</sup>.

Институт МСТП можно определить как комплексный институт международного трудового и международного спортивного права, который формируется применительно к регулированию обще-

ственных отношений, связанных с трудом в сфере профессионального спорта на международном уровне, а также трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в указанной сфере, сопряженных с иностранным элементом на стороне работника и (или) работодателя.

Поскольку институт права признается отдельным элементом права, то ему присуща своя структура, для которой характерно следующее: а) наличие комплекса «равноправных» нормативных предписаний: в институт входят несколько однопорядковых нормативных положений; б) известная, как правило, юридическая разнородность предписаний. Они потому и связаны в единый комплекс, что обеспечивают разностороннее воздействие на данный участок общественных отношений; в) объединение всех норм устойчивыми закономерными связями, которые выражены в общих предписаниях, а главное – в юридической конструкции<sup>10</sup>. Как представляется, структура института МСПТ соответствует характеристикам, названным С.С. Алексеевым.

Правовые институты в теории права классифицируются на простые и сложные. Простой институт, как правило, небольшой и не содержит в себе никаких других подразделений. Сложный, или комплексный, институт, будучи относительно крупным, имеет в своем составе более мелкие самостоятельные образования, называемые субинститутами<sup>11</sup>. С.С. Алексеев определяет субинституты как органические образования относительно самостоятельного характера, формирующиеся внутри институтов<sup>12</sup>. Думается, что МСПТ нужно признать сложным институтом. Это обусловлено, прежде всего, тем, что нормами, входящими в данное правовое образование, регулируются специфические и многогранные общественные отношения, а это требует относительного обособления внутри института определенных комплексов норм (ассоциаций норм, субинститутов). Рассуждая о содержании института МСПТ, в нем можно выделить следующие субинституты.

Субинститут, дающий общую правовую характеристику рынка труда в профессиональном спорте, направлен, наряду с закреплением юридических начал правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений, на отражение экономических основ отношений в сфере профессионального спорта. Основное значение данного субинститута видится в регулировании правового положения специфической категории работодателей (в том числе определения статуса международных спортивных организаций), в закреплении правового положения спортсменов как работников.

Следующим подразделением видится субинститут, содержащий нормы о трудовом договоре в сфере профессионального спорта. Представляется, что данный субинститут важен, в частности, благодаря комплексу норм, посвященных регулированию специфики порядка и содержания трудовых договоров с участием спортсменов, особенностям заключения, исполнения и прекращения таких договоров.

В качестве еще одного из субинститутов международного спортивного трудового права стоит выделить совокупность норм, регулирующих рабочее время, время отдыха, нормирование труда и вопросы заработной платы в сфере профессионального спорта.

Особого выделения в качестве субинститута международного спортивного трудового права требуют нормы по охране труда и возмещению имущественного вреда за ущерб здоровью работников сферы профессионального спорта.

Спортсмены и тренеры, являясь специфичной категорией работников, несут определенную ответственность за нарушение норм трудового договора. Поэтому положения, регулирующие случаи привлечения спортсменов к юридической ответственности, также требуют обособления в качестве субинститута.

Следуя логике структуры трудового права, а также учитывая особенности рассматриваемой сферы отношений, нужно отметить наличие в системе международного спортивного трудового права субинститута, включающего в себя нормы о спорах в сфере международного спортивного права и порядке их разрешения.

Изложенная структура субинститутов в институте международного спортивного трудового права при дальнейшем исследовании может быть уточнена. Это связано, прежде всего, с тем, что международное спортивное право является формирующейся комплексной отраслью права. Многообразные отношения, регулируемые названной отраслью, требуют должного правового регулирования, а значит, устранения существующих пробелов в праве. Такие процессы вызывают появление новых норм, включающихся в систему международного спортивного права в целом, а также в структуру института международного спортивного трудового

<sup>1</sup> Алексеев С.В. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 258.

- <sup>2</sup> См. об этом, например: Бекашев Д.К. Международное трудовое право. М., 2008. С. 8–9; Бугров Л.Ю. О содержании термина «международное трудовое право» // Межд. рос. и заруб. зак-во о труде и соц. обеспечению: совр. состоянии (сравнительный анализ) / под ред. К.Н. Гусова. М., 2011. С. 24; Алексеев С.В. Международное спортивное право. М., 2008. С. 207–208; Сердюков А.В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
- <sup>3</sup> Алексеев С.В. Международное спортивное право. С. 259.
- <sup>4</sup> Там же. С. 260.
- <sup>5</sup> Там же. С. 406.
- <sup>6</sup> Шевченко О.А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 60.
- <sup>7</sup> ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» от 28.02.2008 №13-ФЗ (принят ГД ФС РФ 15.02.2008) // Рос. газета. 2008. №47.
- <sup>8</sup> Международный опыт развития массового и детско-юношеского спорта // Материалы заседания Совета при Президенте по развитию физической культуры и спорта, спорта высших достижений, подготовке и проведению XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в Сочи, XXVII Всемирной летней универсиады 2013 года в Казани (23.10.2009 г.). Казань, 2009. С. 32; Соловьев А.А. Зарубежные модули и опыт кодификации спортивного законодательства. М., 2011.
- <sup>9</sup> Спортивный кодекс Франции (Законодательная часть) / пер. с фр. А.А. Соловьева. М., 2009. С. 21; 64–67.
- <sup>10</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. С. 124.
- <sup>11</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. С. 165.
- <sup>12</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. С. 149–151.

М.С. Сагандыков

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Постановления и определения Конституционного Суда не только формально отвечают на вопрос о соответствии тех или иных положений Трудового кодекса и других законов Конституции РФ, но и содержат правовые позиции, оказывающие огромное влияние на совершенствование трудового законодательства. В условиях формирования правовой системы деятельность Конституционного Суда является незаменимой. В связи с этим возникает потребность, как теоретическая, так и практическая, в уяснении юридической природы постановлений и определений Конституционного Суда (в том числе в сфере труда) как форм выражения его деятельности, определяемой местом и ролью Конституционного Суда Российской Федерации в системе органов государственной власти России.

Важность вопроса подчеркивает статистика, а именно, количество обращений в Конституционный Суд Российской Федерации по вопросам защиты трудовых прав в среднем составляют 7–10% от общего числа обращений о защите конституционных прав.

Остается дискуссионным вопрос о правовой природе постановлений и определений Конституционного Суда РФ. Правовые позиции, содержащиеся в постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ, являются толкованием и составной частью конституционной доктрины, что не дает оснований для признания нормативного характера правовой позиции и отнесения ее к числу источников российского права. Вместе с тем значение и влияние правовой позиции при вынесении Конституционным Судом РФ постановлений как фактора, формирующего право, значительно, что позволяет говорить о ней, как о содержательном (сущностном) источнике права, то есть источнике права в материальном смысле.

Рассмотрим некоторые проблемы, связанные с трудовым правом и затронутые в решениях Конституционного Суда.

Так, продолжает оставаться проблемой вопрос о заключении срочного трудового договора с пенсионерами по возрасту. Конституционный Суд РФ ещё в постановлении от 4 февраля 1992 года<sup>1</sup> указал, что предоставление работодателю возможности заключения срочного трудового договора лишь по основанию достижения пенсионного возраста работником, вне связи с условиями и характером выполняемой трудовой функции, носит дискриминационный характер и нарушает принцип равенства. Несмотря на это, в абз. 3 ч. 2 ст. 59 современного Трудового кодекса предусматривается возможность заключения срочного трудового договора по соглашению сторон с поступающими на

работу пенсионерами по возрасту. Считаем, что это фактически означает ущемление прав отдельных работников при прекращении трудовых правоотношений по возрастному признаку. В 2007 г. Конституционный Суд принял весьма спорное определение, в котором по существу признал данную норму соответствующей Конституции<sup>2</sup>. По мнению суда, в случае, когда согласие на заключение договора было дано работником вынужденно, он вправе оспорить правомерность заключения с ним срочного трудового договора в суд общей юрисдикции. Поддерживая позицию судьи Конституционного Суда РФ, профессора О.С. Хохряковой, выраженную в особом мнении к постановлению 2007 г., считаем, что в нашей стране нельзя говорить о равенстве сторон при заключении трудового договора. Содержание трудового договора, в том числе условие о его срочном характере, навязывается работодателем. Альтернативой является лишь отказ от заключения трудового договора. Учитывая также повышенную социальную уязвимость пенсионеров в связи с низким размером трудовых пенсий, у них фактически не остается выбора, как только соглашаться с заключением срочных трудовых договоров.

Считаем, что Трудовой кодекс и так предоставляет работодателю достаточно возможностей для заключения срочного трудового договора с работником, чтобы еще и использовать для этого возрастную критерий. В связи с вышеизложенным необходимо признать утратившим силу абз. 3 ч. 2 ст. 59 Трудового кодекса.

Одним из наиболее значимых и в то же время дискуссионных решений Конституционного Суда РФ можно считать признание не противоречащими Конституции РФ положений ст. 278 Трудового кодекса РФ, допускающих досрочное расторжение трудового договора с руководителями организаций без указания конкретных мотивов увольнения.

В частности, Конституционный Суд указывает, что «закрепление в пункте 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации правомочия собственника расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, который осуществляет управление его имуществом, не обосновывая при этом необходимость принятия такого решения, направлено на реализацию и защиту прав собственника владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе определять способы управления им единолично или совместно с другими лицами, свободно использовать свое имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, т.е. установлено законодателем в конституционно значимых целях»<sup>3</sup>.

Норма п. 2 ст. 278 Трудового кодекса РФ о прекращении трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора по меньшей мере является дискуссионной. Неопределенность юридического содержания данной правовой нормы позволяет работодателю скрывать подлинные причины увольнения, освобождает от необходимости их обоснования.

Интересно, что в том же самом определении Конституционный Суд указывает, что закрепление права досрочно прекратить трудовой договор с руководителем организации без указания мотивов увольнения не означает, что собственник обладает неограниченной свободой усмотрения при принятии такого решения, вправе действовать произвольно, вопреки целям предоставления указанного правомочия, не принимая во внимание интересы организации, а руководитель организации лишается гарантий судебной защиты от возможного произвола и дискриминации. Считаем, что данное положение вступает в противоречие с указным выше.

По нашему мнению, норма п. 2 ст. 278 Трудового кодекса не соответствует основополагающим конституционным принципам трудового права, так как носит дискриминационный характер. Она ограничивает права работника в зависимости от должностного положения, фактически лишает суды возможности защитить нарушенные трудовые права работника.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного суда РСФСР от 04.02.1992 №2П-3. «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РФ. 26.03.1992. № 13. Ст. 669.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2007 №378-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности положения статьи 59 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. №6. 2007.

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12.04.2005 №116-О «По жалобе гражданки Закатовой Ирины Николаевны на нарушение ее конституционных прав положением пункта 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



## **О РАССМОТРЕНИИ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН ОБРАЩЕНИЙ ПО ВОПРОСАМ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

1. Конституционный Суд Республики Башкортостан – орган судебной власти, самостоятельно и независимо осуществляющий правосудие посредством конституционного судопроизводства. Конституционный Суд относится к судам Республики Башкортостан и является составной частью судебной системы Российской Федерации.

В соответствии со статьей 106 Конституции Республики Башкортостан и положениями Закона Республики Башкортостан от 27 октября 1992 года №ВС-13/7 «О Конституционном Суде Республики Башкортостан» Конституционный Суд Республики Башкортостан в целях защиты конституционного строя Республики Башкортостан, основных прав и свобод человека и гражданина разрешает дела о соответствии Конституции Республики Башкортостан законов Республики Башкортостан, нормативных правовых актов Государственного Собрания Республики Башкортостан, нормативных правовых актов Президента Республики Башкортостан, нормативных правовых актов Правительства и иных органов исполнительной власти Республики Башкортостан, нормативных правовых актов местных органов государственной власти Республики Башкортостан и органов местного самоуправления. Конституционный Суд Республики Башкортостан дает толкование Конституции Республики Башкортостан.

2. В ходе осуществления конституционного судопроизводства Конституционный Суд Республики Башкортостан выносит решения в виде постановлений и определений. Решение Конституционного Суда РБ, принятое в пределах его полномочий, не может быть пересмотрено иным судом и вступает в силу после его провозглашения. Решение Конституционного Суда действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Акты или их отдельные положения, признанные Судом неконституционными, утрачивают силу и подлежат отмене принявшими этот нормативный правовой акт государственными органами или должностными лицами.

Признание не соответствующим Конституции Республики Башкортостан нормативного правового акта либо отдельных его положений является основанием для отмены в установленном порядке нормативных правовых актов, содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными; положения этих актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.

3. За период деятельности Конституционного Суда РБ с 1996 г. по настоящее время Судом вынесено тридцать постановлений, из них четыре постановления по вопросам социального обеспечения.

В 1997 г. Конституционный Суд РБ рассмотрел дело о соответствии Конституции Республики Башкортостан п. 5 и 6 Указа Президента Республики Башкортостан от 25 сентября 1996 г. №УП-625 «О мерах по обеспечению создания системы адресной социальной помощи и социальной защиты населения». Поводом к рассмотрению указанного дела явился запрос Прокурора Республики Башкортостан.

Постановлением Конституционного Суда Республики Башкортостан №2-П от 27 ноября 1997 года по делу о проверке конституционности п. 5 и 6 Указа Президента Республики Башкортостан от 25 сентября 1996 года «О мерах по обеспечению создания системы адресной социальной помощи и социальной защиты населения» было постановлено признать пункт 5 Указа Президента Республики Башкортостан от 25 сентября 1996 года «О мерах по обеспечению создания системы адресной социальной помощи и социальной защиты населения» в части, обязывающей производить все денежные и иные выплаты гражданам, совершение ими гражданских правовых сделок, оформление актов государственной регистрации лишь при наличии социального номера, не соответствующим ст. 15, 21, 45 и 50 Конституции Республики Башкортостан; признать п. 6 Указа Президента Республики Башкортостан от 25 сентября 1996 года «О мерах по обеспечению создания системы адресной социальной помощи и социальной защиты населения» в части, обязывающей разработать порядок обяза-

тельного использования социального номера при совершении гражданско-правовых отношений, не соответствующим ст. 15, 21 и 32 Конституции РБ.

В трех случаях с жалобами в Конституционный Суд Республики Башкортостан обращались граждане, оспаривавшие конституционность следующих положений: Постановления Кабинета Министров РБ от 19 сентября 1997 года №186 «О мерах по реализации Закона Республики Башкортостан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Башкортостан «О ветеранах войны, труда и вооруженных сил» и п. 4 Постановления Кабинета Министров РБ от 15 июля 1998 года №152 «О дальнейшем упорядочении системы оплаты жилья и коммунальных услуг»; п. 1 ч. 3 ст. 22 Закона Республики Башкортостан от 13 октября 1994 года «О ветеранах войны, труда и Вооруженных Сил» и абз. 1 п. 2 Положения о порядке предоставления инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов, мер социальной поддержки по оплате жилья и коммунальных услуг, утвержденного Постановлением Правительства РБ от 21 марта 2005 года №42 «О мерах по реализации Закона Республики Башкортостан «О социальной поддержке инвалидов в Республике Башкортостан»; ч. 1 ст. 4 Закона Республики Башкортостан от 17 декабря 2004 года №133-з «О социальной поддержке жертв политических репрессий в Республике Башкортостан».

По жалобам граждан были приняты Постановления Конституционного Суда Республики Башкортостан №19-П от 2 апреля 2002 года, №29-П от 21 мая 2008 года, №30-П от 30 апреля 2009 года, которыми оспариваемые заявителями положения были признаны соответствующими Конституции Республики Башкортостан.

4. В период с 1996 по 2009 г. в Конституционный Суд ежегодно поступали обращения по вопросам социального обеспечения, в результате их рассмотрений Судом, помимо указанных постановлений, было вынесено десять определений. В 2010 г. в Конституционный Суд Республики Башкортостан поступило 63 обращения, в блоке «социальные права», куда отнесены вопросы социального обеспечения, зафиксировано всего 6 обращений (менее 10%). Из них три – требования о даче разъяснений правового характера, одно – требование о внесении изменений в нормативные правовые акты, одно – требование о даче правовой оценки действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц, одно – требование о даче правовой оценки действий правоохранительных органов и должностных лиц. Результаты рассмотрения обращений по социальным вопросам следующие: Конституционным Судом РБ вынесены два определения, направлены два уведомления, даны два устных разъяснения.

В 2011 г. обращения по социальным вопросам не поступали.

5. Таким образом, проведенный анализ показывает, что обращения по вопросам социального обеспечения в настоящее время составляют незначительную долю обращений в Конституционный Суд Республики Башкортостан. Тем не менее рассмотренная практика дает основания сделать вывод о том, что возможность обращения в Конституционный Суд Республики Башкортостан является важной юридической гарантией конституционных прав граждан, эффективным механизмом защиты прав в сфере социального обеспечения.

**Н.И. Сапожникова**

*Челябинский государственный университет, г. Челябинск*

## **О ФОРМИРОВАНИИ НАКОПИТЕЛЬНОЙ ЧАСТИ ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ**

Накопительная часть трудовой пенсии представляет собой наиболее интересный элемент современной пенсионной системы России. Введение накопительного элемента определялось тем, что система выглядит стабильнее, если она имеет две опоры: распределительную и накопительную.

Сегодня проблемы, связанные с формированием и инвестированием накопительной части трудовой пенсии, широко обсуждаются как в средствах массовой информации, так и среди заинтересованных ведомств. Кроме того, следует отметить, что накопительный компонент пенсионной системы представляет собой самостоятельный раздел в науке, право социального обеспечения Российской Федерации, в связи с тем что накопительная часть трудовой пенсии – это элемент пенсионной системы, под который разработано отдельное законодательное регулирование.

В итоговом докладе «Предупреждение кризиса старения: политика защиты престарелых и содействие экономическому росту» (1994 г.) содержится оценка функционирующих в мире пенсионных схем и перспектив их развития. В докладе сделан вывод, что интересы финансового обеспечения лиц

пенсионного возраста и экономического роста наилучшим образом обеспечиваются, если развиваются три пенсионные системы:

- 1) управляемая государством распределительная система, предусматривающая обязательное участие и преследующая ограниченную цель сокращения нищеты среди пенсионеров;
- 2) находящаяся в частном управлении обязательная накопительная система;
- 3) добровольная накопительная система<sup>1</sup>.

Накопительный элемент в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. №173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»<sup>2</sup> и ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. №111-ФЗ «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»<sup>3</sup> включают в себя:

- суммы страховых взносов, поступившие в фонд от застрахованных лиц, управляющих компаний, соответствующих пенсионных фондов для последующей выплаты застрахованным лицам или их правопреемникам;
- средства, переданные соответствующим фондом в доверительное управление управляющим компаниям;
- средства, поступившие в фонд для передачи в другой пенсионный фонд согласно заявлению застрахованного лица.

Вышеизложенное является довольно сложным для восприятия и вызывает ряд вопросов. Например, в чем разница между страховыми взносами на финансирование накопительной части трудовой пенсии и собственно пенсионными накоплениями? С какого момента страховые взносы становятся пенсионными накоплениями? Являются ли пенсионными накопленные средства, переданные негосударственным пенсионным фондам, и средства, полученные в качестве софинансирования государством на дополнительные страховые взносы, уплаченные на накопительную часть трудовой пенсии? Включается ли инвестиционный доход, полученный от размещения средств управляющими компаниями, в состав пенсионных накоплений?

По нашему мнению, к пенсионным накоплениям следует относить все средства, поступившие на формирование накопительной части трудовой пенсии, в том числе дополнительные страховые взносы на накопительную часть трудовой пенсии с учетом сумм государственного софинансирования, а также инвестиционный доход от их размещения.

Застрахованное лицо вправе в любое время при своей жизни посредством подачи соответствующего заявления в Пенсионный фонд Российской Федерации определить конкретных лиц, а при необходимости и доли средств, которые подлежат выплате этим лицам в случае смерти застрахованного лица. При отсутствии указанного заявления средства, подлежащие выплате родственникам застрахованного лица, распределяются между ними в равных долях.

С точки зрения уровня гарантированности прав и законных интересов застрахованного лица, отношения по формированию и инвестированию пенсионных накоплений можно сравнить с отношениями по заключенному с гражданином гражданско-правовому договору банковского вклада. В данном случае должен быть сопоставим результат, полученный от капитализации доходов застрахованного лица и вкладчика. Правовая природа отношений по формированию и инвестированию пенсионных накоплений носит публичный характер, по договору банковского вклада – частноправовой, в силу чего уровень гарантий, предоставляемых государством застрахованному лицу по пенсионным накоплениям, должен быть не ниже, чем по договору банковского вклада<sup>4</sup>.

В соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»<sup>5</sup> на финансирование накопительной части трудовой пенсии страхователями уплачиваются страховые взносы в размере 6% от заработной платы за застрахованных лиц 1967 г. рождения и моложе.

Изначально категория застрахованных лиц, у которых формировалась накопительная часть трудовой пенсии, была значительно шире: в нее входили мужчины 1953-1966 и женщины 1957-1966 года рождения.

Однако в результате налоговой реформы 2005 г., ориентированной на снижение налоговой нагрузки на бизнес и выход экономики из тени, произошло снижение отчислений в Пенсионный фонд России на 8%, а также была заморожена на 5 лет регрессная шкала уплаты страховых взносов (280 тыс. руб.). В результате этого дефицит бюджета Пенсионного фонда России на выплату страховой части трудовой пенсии остался без страхового источника финансирования. Для урегулирования ситуации было принято решение вернуть 2 процентных пункта тарифа страховых взносов, уплачиваемых на мужчин 1953–1966 и женщин 1957–1966 года рождения в распределительную пенсионную систему<sup>6</sup>.

В Бюджетном Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 23 июня 2008 г. была поставлена задача: «сформировать устойчивый механизм пенсионного обеспечения на длительную перспективу, создав условия для получения достойной пенсии как тем, кто уже вышел на пенсию, так и тем, кому это предстоит в будущем»<sup>7</sup>. Важная роль в Послании отведена системе софинансирования пенсионных накоплений с использованием средств Фонда национального благосостояния.

По состоянию на 1 января 2011 г. в программу софинансирования вступило 4 006 322 чел. В то же время количество реально перечисливших взносы по этой программе на 1 января 2011 г. составило 820 418 чел. (20,5%).

Почему количество застрахованных лиц, принявших участие в столь интересном проекте, позволяющем увеличить размер пенсии, столь мало?

По нашему мнению, это объясняется порядком наследования средств пенсионных накоплений. До тех пор пока в законодательство не будут внесены соответствующие изменения о том, что средства пенсионных накоплений могут быть переданы по наследству не только в том случае, когда смерть застрахованного лица наступила до его реализации права на пенсионное обеспечение, но и в том случае, когда застрахованным лицом накопительная часть трудовой пенсии выплачивалась не весь ожидаемый период выплаты.

<sup>1</sup> Итоги пенсионной реформы и долгосрочные перспективы развития пенсионной системы Российской Федерации с учетом влияния мирового финансового кризиса: доклад Министерства здравоохранения и социального развития. URL: <http://www.minzdravsoc.ru>

<sup>2</sup> О трудовых пенсиях в Российской Федерации: Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. №173-ФЗ // Рос. газета. 2001. 30 декабря.

<sup>3</sup> Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. №111-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 24.12.2002, №51 (1 ч.). Ст. 4920.

<sup>4</sup> Фрик О.В. Роль накопительного принципа обязательного пенсионного страхования в повышении уровня пенсионного обеспечения граждан // Материалы Всерос. науч.-практ. конф. М.: Моск. гос. юрид. акад., 2004. С. 187.

<sup>5</sup> Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации: Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. №167-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 17.12.2001. №51. Ст. 4832

<sup>6</sup> О внесении изменений в главу 24 части второй Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 20 июля 2004 г. №70-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2004. №30. Ст. 2

<sup>7</sup> Бюджетное Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 23 июня 2008 г. // Вестник гос. соц. страхования. Социальный мир. 2008. №9.

Г.С. Скачкова

*Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва*

## **ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЙ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ**

Внешняя трудовая миграция всегда поддается государственному регулированию, целью которого является достижение желательного для принимающей страны масштаба легальной иммиграции с уменьшением нелегального импорта рабочей силы, а также отбор работников нужных профессий и специальностей из общего потока потенциальных иммигрантов. Достижение этой цели происходит с помощью различных средств, используемых государством, среди которых особое место отводится правовому регулированию трудовых отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – иностранцы).

Регулирование в России внешней трудовой миграции осуществляется посредством соответствующего законодательства РФ о правовом статусе работников-иностранцев. Это, прежде всего, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ<sup>1</sup> (далее – Закон о правовом положении иностранцев), ряд иных законов и нормативных правовых актов подзаконного характера, двусторонние и многосторонние межправительственные соглашения.

Такие соглашения определяют численность мигрантов, в ряде случаев их возраст, пол, профессию, состояние здоровья и т.д. Россия имеет подобные соглашения в рамках СНГ, а также с другими государствами (Германией, Финляндией, КНДР, Францией и др.), определяющие порядок и масштаб трудовой миграции граждан указанных в них государств, сроки и условия осуществления трудовой деятельности и т.д.

На регулирование миграционных процессов, механизмов и форм их реализации направлены и проекты разрабатываемой Концепции государственной миграционной политики РФ, положения которой должны обеспечить регулирование миграционных потоков, предупредить и пресечь нелегальную трудовую миграцию, обеспечить баланс прав и законных интересов коренного населения и трудящихся-мигрантов<sup>2</sup>.

Известно, что страны-реципиенты, защищая национальный рынок труда, применяют различные виды ограничений на въезд трудовых иммигрантов, среди которых можно выделить, в частности:

- наличие профессионального или иного образования (диплом, определенный стаж работы);
- возрастной ценз;
- состояние здоровья (запрет на въезд наркоманов, больных СПИДом и инфекционными заболеваниями);
- социальные ограничения (не допускается иммиграция лиц, ранее осужденных за тяжкие или особо тяжкие преступления);
- политические ограничения (введение визового режима для въезда граждан из ранее безвизовых стран) и т.д.

Весьма жестким методом государственного регулирования трудовой миграции является количественное и качественное квотирование, т.е. законодательное установление максимальной доли иностранной рабочей силы в рамках экономики в целом, отдельных отраслей и организаций, регионов страны, по отдельным профессиям, с установлением иногда квот на въезд иностранцев из определенных стран.

Экономическое регулирование трудовой миграции включает:

- соответствующие платежи иммигрантов при трудоустройстве;
- первоочередной прием иммигрантов, осуществляющих инвестиции в экономику страны-реципиента;
- налогообложение предпринимателей, использующих труд иммигрантов;
- ограничение времени пребывания иностранных работников в принимающей стране с предоставлением преференций некоторым их категориям и т.д.

В принимающих странах могут действовать профессиональные и отраслевые ограничения на использование иностранной рабочей силы в форме явных запретов или путем установления приоритетных видов деятельности, где может использоваться труд иностранцев.

В РФ для иностранцев значительное количество явных запретов на профессии содержится в п. 1–5 ст. 14 Закона о правовом положении иностранцев. Имеется в виду государственная и муниципальная служба, некоторые должности в сфере гражданской авиации, в составе экипажа военного корабля или судна, плавающего под флагом России, на объектах и в организациях, связанных с обеспечением безопасности РФ, и т.д.

При этом в пп. 6 п. 1 данной статьи говорится о том, что иностранец не имеет права заниматься иной деятельностью и замещать иные должности, допуск иностранцев к которым ограничен федеральным законом. Данная норма является отсылочной к тем федеральным законам, которые устанавливают подобного рода ограничения.

В большинстве своем это правило соблюдается путем установления федеральными законами особых правил при осуществлении адвокатской<sup>3</sup> и архитектурной деятельности<sup>4</sup>, в области племенного животноводства<sup>5</sup> и др.

В Законе о правовом положении иностранцев содержатся также положения об упрощенном порядке оформления трудовых отношений с иностранцами – высококвалифицированными специалистами, имеющими опыт работы, навыки или достижения в конкретной области деятельности (ст. 13.2), и иностранцами, работающими у физических лиц с получением патента (ст. 13.2). Таким образом, эти лица имеют определенные преимущества в осуществлении трудовой деятельности на территории РФ по сравнению с прочими иностранцами, не соответствующими таким требованиям.

Ограничения для иностранцев на занятие некоторыми видами деятельности появляются и в случае необходимости получать специальное разрешение<sup>6</sup> или соблюдать особый порядок для въезда на определенные территории<sup>7</sup>.

В России, наряду с миграционным учетом иностранцев<sup>8</sup>, осуществляется также федеральный государственный контроль (надзор) не только за пребыванием и проживанием иностранцев в РФ, но и за трудовой деятельностью иностранных работников на территории РФ. Согласно ст. 32 Закона о правовом положении иностранцев предметом проверки является соблюдение работодателем, заказчиком работ (услуг), принимающей (приглашающей) стороной установленных настоящим Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ в сфере миграции. В случае если иностранный работник нарушил условия трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), разрешение на работу, по ходатайству работодателя или заказчика работ (оказание услуг), может быть аннулировано ФМС России или его территориальным органом.

Таким образом, российское государство имеет немало «рычагов» воздействия на действующую систему управления внешней трудовой миграцией, обеспечивая тем самым приведение ее в соответствие с задачами нового модернизационного этапа развития страны.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3032.

<sup>2</sup> Следует отметить, что есть несколько вариантов такого документа, разработанных разными авторами. См., например: Проект Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года. URL: [http://www.oprf.ru/files/conception\\_2.pdf](http://www.oprf.ru/files/conception_2.pdf); Проект Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации. URL: [http://raspp.ru/about/docs/tematicheskie\\_dokumenty/konceptiya\\_gosudarstvennoj\\_migracionnoj\\_politiki\\_rossijskoj\\_federacii\\_proekt/](http://raspp.ru/about/docs/tematicheskie_dokumenty/konceptiya_gosudarstvennoj_migracionnoj_politiki_rossijskoj_federacii_proekt/) и др.

<sup>3</sup> См.: ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности» // СЗ РФ. 2002. №23. Ст. 2102.

<sup>4</sup> См.: ст. 3.1 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. №169-ФЗ «Об архитектурной деятельности» // СЗ РФ. 1995. №47. Ст. 4473.

<sup>5</sup> См.: ст. 3.1 Федерального закона от 3 августа 1995 г. №123-ФЗ «О племенном животноводстве» // СЗ РФ. 1995. №32. Ст. 3199.

<sup>6</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 11 октября 2002 г. №754 «Об утверждении перечня территорий, организаций и объектов, для въезда на которые требуется специальное разрешение» // СЗ РФ. 2002. №41. Ст. 3995.

<sup>7</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 4 июля 1992 г. №470 «Об утверждении Перечня территорий Российской Федерации с регламентированным посещением для иностранных граждан» // САПП РФ. 1992. №2. Ст. 37.

<sup>8</sup> См.: Федеральный закон от 18 июля 2006 г. №109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. №30. Ст. 3285.

Н.А. Соколова

*Омский юридический институт, г. Омск*

## **НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ МЕДИЦИНСКОМ СТРАХОВАНИИ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

С 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 29 ноября 2010 года «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (далее – Закон об ОМС). Принятие данного закона является долгожданным шагом законодателя на пути решения множества проблем в области медицинского страхования. Однако, как часто бывает в российской правотворческой практике, появление нового базового акта в определенной сфере не во всем достигло этой цели.

С момента создания системы обязательного медицинского страхования в юридической литературе неоднократно обращалось внимание на ее недостатки. К сожалению, они не устранены и Законом об ОМС. Продолжает сохраняться избыточная множественность лиц, участвующих в обязательном медицинском страховании, которых теперь законодатель разделил на субъектов и участников, что не согласуется с понятийным аппаратом Федерального закона от 16 июля 1999 года «Об основах обязательного социального страхования». В соответствии со ст. 6 указанного закона субъектами обязательного социального страхования являются участники отношений по обязательному социальному страхованию, в числе которых названы не только страхователи, страховщики, застрахованные лица, но и иные органы, организации и граждане.

Возвращаясь к системным проблемам обязательного медицинского страхования, требующим решения, можно также сказать о продолжающем оставаться достаточно сложным механизме финан-

сирования расходов на медицинскую помощь в рамках обязательного медицинского страхования, о неопределенности положений о социально-страховом обеспечении, об отсутствии эквивалентности страхового обеспечения и страховых взносов и др.

Следует подчеркнуть, что многие из перечисленных проблем являются следствием отсутствия ориентированности законодателя на концептуальные положения теории обязательного социального страхования.

Проиллюстрировать выдвинутые выше тезисы можно на следующих примерах. Так, любой институт страхования, в том числе и обязательного социального, характеризуется наличием автономного страхового фонда, формируемого большей частью за счет страховых взносов. При недостаточности средств в фондах обязательного социального страхования государство предоставляет дополнительные бюджетные средства, тем самым обеспечивая гарантии устойчивости финансовой системы обязательного социального страхования. Данные положения нашли своеобразное отражение в Законе об ОМС. Одним из источников доходов территориальных фондов обязательного медицинского страхования названы платежи субъектов Российской Федерации на финансовое обеспечение дополнительных видов и условий оказания медицинской помощи, не установленных базовой программой обязательного медицинского страхования. Получается, что при принятии субъектами Российской Федерации норм о повышенном объеме медицинской помощи, предоставляемой жителям конкретного региона, в страховой фонд поступают бюджетные средства для обеспечения социально-страховых предоставлений. В таком случае не приходится говорить о реализации социально-страхового подхода, поскольку подобная финансовая организация характерна для государственного социального обеспечения.

Сказанное тесно связано и с другой острой проблемой – невозможностью для застрахованного лица определить объем медицинских услуг, выступающих обеспечением по данному виду страхования. В Законе об ОМС предпринята попытка конкретизировать этот вопрос. В соответствии со ст. 35 данного закона виды медицинской помощи определяются в программе обязательного медицинского страхования на основании стандартов медицинской помощи и порядков оказания медицинской помощи, установленных уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Однако на практике могут возникнуть определенные трудности, связанные с реализацией этих положений. Например, внедрение стандартов медицинской помощи является одним из элементов программ модернизации здравоохранения, для осуществления которых требуется время (ст. 50 Закона об ОМС).

Вопрос о конкретизации объема прав застрахованных лиц требует решения и исходя из новелл самого Закона об ОМС. В соответствии со ст. 15 данного закона застрахованные лица имеют право на бесплатное оказание им медицинской помощи медицинскими организациями при наступлении страхового случая:

а) на всей территории Российской Федерации в объеме, установленном базовой программой обязательного медицинского страхования;

б) на территории субъекта Российской Федерации, в котором выдан полис обязательного медицинского страхования, в объеме, установленном территориальной программой обязательного медицинского страхования.

Для применения указанных положений необходимо четко представлять, как объем медицинской помощи, установленной в базовой программе, отличается от того, который установлен в территориальной. Следует оговориться, что для субъектов Российской Федерации, не имеющих возможности финансировать дополнительные гарантии в сфере обязательного медицинского страхования, эта проблема остро не стоит. Но, если предположить, что территориальная программа превышает норматив финансового обеспечения, установленный базовой программой ОМС, то лицам, проживающим в других регионах, медицинская помощь должна предоставляться в ином объеме. Как сказано в ст. 36 Закона об ОМС, норматив финансового обеспечения территориальной программы обязательного медицинского страхования может превышать норматив, установленный базовой программой обязательного медицинского страхования в двух случаях: во-первых – при установлении дополнительного объема страхового обеспечения по страховым случаям, установленным базовой программой; во-вторых – при установлении перечня страховых случаев, видов и условий оказания медицинской помощи в дополнение к установленным базовой программой обязательного медицинского страхования.

Таким образом, речь идет либо об удорожании перечня медицинских услуг, выступающих страховым обеспечением, либо о его расширении. Если во втором случае при четком разграничении

медицинских услуг, предусмотренных в программах федерального и регионального уровня, медицинским работникам не составит труда предоставить жителю другого региона бесплатную медицинскую помощь в рамках базовой программы, то в первом варианте это сделать достаточно сложно.

При этом необходимо учитывать, что за более чем 10-летнюю историю принятия Программ государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи ни разу виды медицинской помощи обозначены не были. Законодатель избрал модель регулирования, согласно которой медицинская помощь за счет средств обязательного медицинского страхования предоставляется при определенных заболеваниях, а точнее классах заболеваний. Такой подход нашел отражение и в положениях Закона об ОМС, в соответствии со ст. 35 которого в рамках базовой программы обязательного медицинского страхования оказываются первичная медико-санитарная помощь, включая профилактическую помощь, скорая медицинская помощь (за исключением санитарно-авиационной), специализированная медицинская помощь в определенных случаях, которыми выступают болезни разного вида. Следовательно, дифференцировать права пациента, нуждающегося в медицинской помощи вне территории страхования, невозможно.

Из приведенного выше анализа лишь некоторых вопросов, детерминированных принятием Закона об ОМС, следует, что правовое регулирование данного вида обязательного социального страхования еще нуждается в дальнейшем совершенствовании.

М.Ю. Федорова

*Конституционный Суд Российской Федерации, г. Санкт-Петербург*

### **СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ НАСЕЛЕНИЯ**

Осуществление масштабных преобразований, затрагивающих различные сферы жизни российского общества, требует адекватного правового регулирования, что предполагает соответствующие изменения в системе законодательства. Одной из наиболее динамично развивающихся сфер законодательства Российской Федерации является законодательство о социальной защите населения (далее в качестве синонимичного будет также применяться термин «социальное законодательство»). К сожалению, процесс его формирования начался в условиях отсутствия теоретической концепции социальной защиты населения, вследствие чего не удалось избежать различного рода просчетов, повлекших за собой существенные дефекты социального законодательства – коллизионность, нестабильность, отсутствие преемственности, терминологическую неопределенность и др.

Не претендуя на исчерпывающее исследование современных тенденций развития российского законодательства о социальной защите населения, возьмем на себя смелость обозначить основные из них.

Однако прежде считаем необходимым подчеркнуть, что социальную защиту населения мы понимаем как систему мер по предупреждению и компенсации социального риска, то есть таких неблагоприятных в социальном плане ситуаций, которые объективно нарушают условия жизнедеятельности человека. Такого рода обстоятельства могут носить различный характер, поэтому и меры, направленные на защиту от них, также имеют различную правовую природу. В связи с этим общественные отношения, складывающиеся в системе социальной защиты, можно рассматривать в качестве объекта комплексного, разноотраслевого правового регулирования. Подтверждением этого можно считать также тот факт, что Общеправовой классификатор отраслей законодательства не упоминал о такой отрасли, как законодательство о социальной защите. В нем были предусмотрены такие отрасли, как законодательство о социальном обеспечении и социальном страховании, о трудоустройстве и обеспечении занятости, об охране здоровья и т.д. Эта структура была воспроизведена и в Классификаторе правовых актов, который был одобрен Указом Президента РФ от 15 марта 2000 года (с последующими изменениями и дополнениями). Нормы о социальной защите «разбросаны» по нормативным актам, которые в классификаторе относятся к различным отраслям. Так, вопросы социальной защиты военнослужащих и членов их семей, а также лиц, уволенных с военной службы, включены в законодательство об обороне; вопросы правового положения лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы (в том числе их социальная защита), регулируются уголовно-исполнительным зако-



нодательством. Между тем, многие специалисты сегодня признают за указанными общественными отношениями определенную специфику, порождающую возможность их отнесения к сфере социального законодательства. Это позволяет сделать вывод о том, что законодательство о социальной защите населения с точки зрения его отраслевой структуры может характеризоваться как комплексное. При этом можно утверждать, что отраслевая структура социального законодательства уже сформировалась и позволяет обеспечивать в механизме правового регулирования функциональное взаимодействие правовых норм различных отраслей права в целях наиболее эффективной защиты соответствующих категорий населения от социальных рисков.

Наиболее интенсивно формируется федеративная структура социального законодательства. Пунктом «ж» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации установлено, что социальная защита, включая социальное обеспечение, находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Под совместным ведением принято понимать отнесение определенных вопросов к компетенции в равной степени как федерации, так и регионов. При этом исходят из того, что вопросы совместного ведения не требуют жесткой централизации, а лишь предполагают регулирование в определенной части со стороны федеральных органов государственной власти.

Между тем для социальной защиты характерна дифференциация законодательного регулирования в зависимости от того, о какой ее организационно-правовой форме (основной или дополнительной) идет речь. Так, обязательное социальное страхование урегулировано нормами федерального законодательства, что во многом объясняется наличием обособленного финансового источника, находящегося в федеральной государственной собственности. Таким источником выступают внебюджетные социальные фонды, порядок формирования которых, а также основные направления расходования аккумулированных в них финансовых ресурсов обязательного социального страхования определяются исключительно федеральным законодательством. Полномочия субъектов Российской Федерации в этой сфере ограничиваются решением вопросов взаимодействия территориальных фондов обязательного медицинского страхования с региональными бюджетами, а также утверждением в рамках программы государственных гарантий обеспечения граждан бесплатной медицинской помощью территориальной программы данного вида страхования, которая в большинстве субъектов по содержанию не отличается от федеральной.

Государственное социальное обеспечение, охватывающее определенные категории населения – государственных служащих (включая военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов), жертв радиационных катастроф и некоторых других, регулируется нормативными правовыми актами как Российской Федерации, так и ее субъектов. Однако наибольший удельный вес в общем массиве норм, регулирующих государственное социальное обеспечение, имеют нормы федерального законодательства. На региональном уровне регулируются лишь вопросы социальной защиты гражданских государственных служащих соответствующих субъектов Российской Федерации.

Наибольшее количество проблем в законодательной практике субъектов Российской Федерации возникает в связи с регулированием социальной поддержки отдельных категорий населения, которую можно рассматривать в качестве дополнительной формы социальной защиты. Анализ социального законодательства Российской Федерации и некоторых ее субъектов позволяет утверждать, что стремительное развитие регионального нормотворчества в области социальной защиты населения связано с реформированием федеральной системы социальных льгот, основанной на положениях Федерального закона от 22 августа 2004 года №122-ФЗ. Было осуществлено перераспределение полномочий в области социальной защиты отдельных категорий населения между федеральной и региональной властью. При этом были сформулированы общие принципы регионального нормотворчества в рамках такого разграничения полномочий. Основным из них является сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан, в том числе за счет недопустимости уменьшения объема финансирования натуральных льгот и снижения размеров денежных выплат. Таким образом, субъекты Российской Федерации в современных условиях осуществляют не только социальные обязательства, установленные ими самостоятельно (их предлагается именовать первичными), но и возложенные на них Российской Федерацией, а потому имеющие производный характер. В связи с этим одной из основных тенденций развития социального законодательства Российской Федерации является расширение нормотворчества субъектов Российской Федерации в сфере социальной защиты.

## **СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ НЕКОТОРЫХ СТРАН СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ**

Защита прав человека может быть осуществлена с применением норм различных отраслей права. В юридической литературе справедливо обращается внимание на то, что права человека не реализуются автоматически даже при благоприятных условиях, поэтому необходимы усилия и даже борьба человека за свои права и свободы, которые должны органично включаться в систему мер, составляющих единый механизм защиты прав человека<sup>1</sup>. Поэтому защита прав человека рассматривается в качестве универсальной общенаучной категории, имеющей общие функции, которые могут быть применены при реализации норм различных отраслей права<sup>2</sup>.

В ст. 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>3</sup> гарантировано право на эффективность правовой защиты прав и свобод человека и гражданина, к числу которых относятся и трудовые права работников. Очевидно, что эффективной защита нарушенного права может быть признана только после устранения нарушения и восстановления нарушенного права.

Защита трудовых прав работников имеет свои особенности. Данные особенности должны адекватно отражать неравное положение работника и работодателя как субъектов трудового права.

Трудовое право как самостоятельная отрасль сформировалось как совокупность норм, призванных обеспечить защиту работников от произвольных действий работодателя. По этой причине к числу полномочных субъектов по защите трудовых прав относятся не только юрисдикционные органы, но и представители работников (как правило, профсоюзы), а также непосредственно работники, которые могут осуществлять самозащиту своих прав. В связи с чем не должно вызывать сомнений, что не только деятельность юрисдикционных органов входит в защиту трудовых прав работников.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что защита трудовых прав работников имеет дополнительные, по сравнению с другими правами и свободами, способы восстановления нарушенного права и законного интереса.

Анализ трудового законодательства стран Содружества Независимых Государств (СНГ) свидетельствует о том, что работник имеет право на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами (ст. 21 ТК РФ, ст. 22 ТК Республики Казахстан (ТК РК), ст. 11 ТК Республики Беларусь (ТК РБ), ст. 19 ТК Кыргызской Республики (ТК КР))<sup>4</sup>. При этом способы защиты трудовых прав работников могут быть как индивидуальными, так и коллективными.

Например, достаточно четко в гл. 58 и 61 ТК РФ, гл. 43 ТК КР, гл. 17, 36 ТК РБ, гл. 15, 32 ТК РК изложены способы коллективной защиты профсоюзами трудовых прав работников.

В соответствии с положениями ТК РФ к основным способам защиты трудовых прав и законных интересов работников относятся государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, защита трудовых прав работников профессиональными союзами, судебная защита, а также самозащита работниками своих трудовых прав. При этом на первом месте указана самозащита, затем – профсоюзная защита и государственная защита с помощью надзора и контроля, а также суда.

Представляется, что обращение работника в юрисдикционные органы (комиссию по трудовым спорам (ТК РФ, ТК КР, ТК РБ), согласительную комиссию (ТК РК), суд, вышестоящие органы, полномочные рассматривать индивидуальные трудовые споры), выдвижение коллективных требований к работодателю, объявление и проведение забастовки следует отнести к формам самозащиты.

Представители работников отнесены к числу субъектов защиты как индивидуальных, так и коллективных трудовых прав, они осуществляют свою деятельность с применением процессуальных норм. Отсутствие специального процессуального нормативного акта, регламентирующего деятельность представителей работников как полномочных субъектов защиты коллективных трудовых прав, не свидетельствует о том, что данный вид деятельности не входит в защиту трудовых прав<sup>5</sup>. Очевидно, что представители работников в лице профсоюзов, работники используют процессуальные нормы при защите трудовых прав. Например, составляют процессуальные документы и направляют их работодателю для устранения допущенных им нарушений.

Одной из главных особенностей защиты трудовых прав является возможность использования работниками не запрещенных законодательством способов и процессуальных форм по восстановлению нарушенных прав и законных интересов. Тогда как работодатель должен использовать только предусмотренные законом способы и формы защиты своих прав, в частности судебную защиту. Следовательно, защита трудовых прав работников включает в себя особые способы и соответствующие им процессуальные формы восстановления нарушенных прав и законных интересов работников.

Таким образом, защита трудовых прав в целом и коллективных, в частности, может рассматриваться как процессуальная деятельность полномочных субъектов, круг которых существенно расширен по сравнению с субъектами, обладающими полномочиями по защите прав человека, гарантированных нормами других отраслей права. Поэтому, наряду с традиционными способами защиты прав человека, судебной защитой, существуют специальные способы защиты коллективных трудовых прав, например деятельность органов государственного надзора и контроля по защите трудовых прав работников, общественного контроля, осуществляемого профессиональными союзами.

Проведенное исследование свидетельствует о том, что практика представительства профсоюзами коллективных интересов своих членов различными способами имеет устойчивую тенденцию к расширению в трудовом законодательстве СНГ. Практически в каждом из национальных отчетов о лучших профсоюзных практиках на предприятиях СНГ имеются конкретные примеры успешного отстаивания профсоюзами коллективных прав и интересов работников.

<sup>1</sup> См.: Круглый стол: Конституция Российской Федерации и совершенствование юридических механизмов защиты прав человека // Государство и право. 1994. 10. С. 6; Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. С. 6–9.

<sup>2</sup> Солдаткин Д.В. Защита от дискриминации в трудовых отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 53.

<sup>3</sup> О защите прав человека и основных свобод: Конвенция от 04.11.1950 г. (с изм. и доп. от 19.03.1985 г.) // СЗ РФ. 2001. №2. Ст. 163.

<sup>4</sup> См., например: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. №197-ФЗ (в ред. от 18.07.2011) // СЗ РФ. 2002. №1 (ч. 1). Ст. 3; Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15.05.2007 г. №251-III ЗРК (в ред. 22.07.2011 г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №9(2490). Ст. 65; Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26.07.1999 г. №296-3 (в ред. от 31.12.2009 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. №26-27. Ст.432; Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 04.08.2004 г. №106 (в ред. от 12.10.2009 г.) // СоюзПравИнформ. Законодательство стран СНГ. URL: <http://base.spinform.ru/index.fwx>.

<sup>5</sup> Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 157–158.

Н.М. Шевко

*Международный университет «МИТСО», г. Минск*

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ИНВАЛИДОВ**

С момента своего основания Организация Объединенных Наций (далее по тексту – ООН) прилагает усилия по улучшению положения и жизни инвалидов<sup>1</sup>. основополагающие принципы, регулирующие вопросы прав и благосостояния инвалидов, содержатся в таких международных договорах, как Устав ООН и Международный билль о правах человека (включает три документа): Всеобщую декларацию прав человека (1948 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) и Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) и два дополнительных протокола к нему. Примером такого принципа является недискриминация по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения<sup>2</sup>. Вышеуказанные договоры закрепили универсальные нормы в области прав человека, которые способствовали дальнейшей доработке международных юридических норм по самому широкому кругу вопросов, включая права инвалидов<sup>3</sup>.

Активная деятельность ООН по поощрению прав и благополучия людей с физическими недостатками началась в 40-е и продолжилась в 50-е гг. XX столетия. ООН обеспечивало помощь правительствам стран в предупреждении и реабилитации инвалидности посредством консультационных миссий, обучающих семинаров для персонала и создания реабилитационных центров<sup>4</sup>.

Однако лишь в 1970 г. ООН приняло международную концепцию прав человека, ориентированную на инвалидов и уравнивающую возможности для данной категории лиц, которая в скором времени начала завоевывать международное признание. Важно отметить, что уже Декларация социального прогресса и развития<sup>5</sup> гласит о «необходимости принятия надлежащих мер по восстановлению трудоспособности лиц с умственными или физическими недостатками... создание социальных условий, в которых нетрудоспособные лица не подвергались бы дискриминации из-за своих недостатков»<sup>6</sup>. В 1971 г. Генеральной ассамблеей ООН была принята Декларация о правах умственно отсталых лиц<sup>7</sup>, которая провозгласила: «умственно отсталое лицо имеет в максимальной степени осуществимости те же права, что и другие люди»<sup>8</sup>. Положения данной Декларации были направлены на оказание помощи умственно отсталым лицам в развитии их способностей в различных областях деятельности<sup>9</sup>. Далее, в 1975 г. Генеральной ассамблеей ООН была принята Декларация о правах инвалидов<sup>10</sup>, которая послужила «общей основой и руководством для защиты этих прав инвалидов»<sup>11</sup>. В Декларации содержится определение понятию «инвалид»<sup>12</sup>, а также провозглашаются равные гражданские и политические права, которыми инвалиды могут пользоваться независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, материального положения, рождения или любого другого фактора<sup>13</sup>. Рекомендации, изложенные в Декларации о правах инвалидов, направлены на принятие мер на национальном и международном уровнях.

В 1976 г. Генеральная ассамблея ООН провозгласила 1981 г. Международным Годом Инвалидов (далее по тексту – МГИ)<sup>14</sup>. Данный год был посвящен достижению ряда целей, направленных на уравнивание возможностей инвалидов, реабилитацию и предупреждение инвалидности. Кроме того, всем государствам-членам и соответствующим организациям было предложено уделять внимание разработке мер и программ для осуществления целей МГИ<sup>15</sup>. Главным результатом МГИ стало принятие Генеральной ассамблеей ООН 3 декабря 1982 г. Всемирной программы действий в отношении инвалидов<sup>16</sup>. основополагающая цель Всемирной программы действий в отношении инвалидов «заключается в содействии эффективным мерам в целях предупреждения инвалидности, восстановления трудоспособности и реализации целей «равенства» и «полного участия» инвалидов в социальной жизни и развитии»<sup>17</sup>. С тем чтобы обеспечить сроки, в течение которых правительства и организации могут осуществлять действия, рекомендованные во Всемирной программе действий, Генеральная ассамблея провозгласила 1983–1992 гг. Десятилетием инвалидов Организации Объединенных Наций<sup>18</sup>. В этот период Генеральной ассамблеей ООН были приняты «Таллинские руководящие принципы для действий по развитию людских ресурсов в области инвалидности»<sup>19</sup> и Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи<sup>20</sup>. Однако главным достижением провозглашенного Десятилетия инвалидов стало принятие Генеральной ассамблеей ООН Стандартных правил обеспечения равных возможностей для инвалидов<sup>21</sup> (далее по тексту – Правила), которые были разработаны на основе опыта, приобретенного в ходе проведения Десятилетия инвалидов<sup>22</sup>. Цель Правил заключается в обеспечении такого положения, при котором инвалиды, как члены общества, имели бы те же права и обязанности, что и другие лица<sup>23</sup>. Настоящие Правила не являются обязательными, хотя они могут стать нормами международного обычного права, если будут применяться большим числом государств, выразивших желание соблюдать международное право<sup>24</sup>. Так, политической и моральной основой настоящих Правил являются Международный билль о правах человека, Конвенция о правах ребенка, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также Всемирная программа действий в отношении инвалидов<sup>25</sup>. Кроме того, настоящие Правила предусматривают контрольный механизм, выраженный в назначении Специального докладчика<sup>26</sup>, который ежегодно представляет доклады Комиссии социального развития. В свою очередь, доклады должны содержать выводы, касающиеся пропаганды и контроля за осуществлением Стандартных правил, а также рекомендации в отношении их дальнейшего развития, представленные по просьбе Комиссии<sup>27</sup>.

Переломный период в процессе признания инвалидности, как международно-правового вопроса был ознаменован принятием 13 декабря 2006 года Конвенции о правах инвалидов<sup>28</sup> (далее по тексту Конвенция) и Факультативного протокола к ней. Конвенция представляет собой первый всеобъемлющий договор в области прав человека XXI столетия и является первой конвенцией о правах человека, открытой для подписания региональными организациями интеграции<sup>29</sup>. Её цель заключается в поощрении, защите и обеспечении всем инвалидам всех прав человека и основных свобод<sup>30</sup>. Важное достижение Конвенции заключается в содержании понятия «инвалид». Согласно ст. 1 «к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их пол-

ному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими»<sup>31</sup>. Кроме того, в Конвенции представлено общее распределение инвалидов по категориям: женщины-инвалиды<sup>32</sup> и дети-инвалиды<sup>33</sup>. Настоящая Конвенция содержит не только все категории прав и свобод, но также разъясняет и определяет способы применения данных прав и свобод к инвалидам. Так, за инвалидами признается реализация права на образование без дискриминации и на основе равенства<sup>34</sup>. В свою очередь, государство-участник Конвенции должно обеспечивать доступ к инклюзивному образованию на всех уровнях и обучение в течение всей жизни. Положения Конвенции предусматривают создание и функционирование Комитета по правам инвалидов<sup>35</sup> (далее по тексту – Комитет). Контрольная функция Комитета заключается в рассмотрении докладов государств-участников о мерах, принятых для осуществления своих обязательств по настоящей Конвенции, а также о достигнутом прогрессе в этом отношении<sup>36</sup>.

В целях дальнейшего эффективного развития международного законодательства по защите прав и свобод инвалидов государства должны не только поддерживать сотрудничество на международном уровне, но и принимать надлежащие и эффективные меры в рамках национальной политики. Кроме того, на современном этапе важно развивать партнерство с соответствующими международными и региональными организациями, взаимодействовать с гражданским обществом и организациями инвалидов. В свою очередь, такого рода взаимодействие может выступать гарантом для инвалидов в полном пользовании ими прав человека и основных свобод.

<sup>1</sup> United Nations Commitment to Advancement of the Status of Persons with Disabilities / Организация Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/disun.htm> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека, 1948 г. / Организация Объединенных Наций. П. 1 Ст. 2. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>3</sup> Права человека. Изложение фактов №16 (Rev. 1). Комитет по экономическим, социальным и культурным правам // Центр по правам человека при Отделении ООН. Женева. С. 3.

<sup>4</sup> ООН и инвалиды: хронология событий 1945–1980 гг. // Организация Объединенных Наций. URL: <http://www.un.org/russian/disabilities/default.asp?id=545> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>5</sup> Резолюция 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи, 11 дек. 1969 г. // Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/258/04/IMG/NR025804.pdf?OpenElement> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>6</sup> Декларация социального прогресса и развития / Организация Объединенных Наций. п. d. Ст. XIX. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/socdev.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml) (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>7</sup> Резолюция 2856 (XXVI) Генеральной Ассамблеи, 20 дек. 1971 г. // Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/331/80/IMG/NR033180.pdf?OpenElement> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>8</sup> Декларация о правах умственно отсталых лиц // Организация Объединенных Наций. П. 1. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/retarded.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/retarded.shtml) (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Резолюция 3447 (XXX) Генеральной Ассамблеи, 9 дек. 1975 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NL7/500/01/IMG/NL750001.pdf?OpenElement> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Декларация о правах инвалидов // Организация Объединенных Наций. П. 1. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/disabled.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/disabled.shtml) (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>13</sup> Там же. П. 2.

<sup>14</sup> Резолюция 31/ 123 Генеральной Ассамблеи, 3 дек. 1982 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/307/24/IMG/NR030724.pdf?OpenElement> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> Резолюция 37/ 52 Генеральной Ассамблеи, 3 дек. 1982 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/430/38/IMG/NR043038.pdf?OpenElement> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>17</sup> Всемирная программа действий в отношении инвалидов . / Организация Объединенных Наций. П. А, Ст. 1. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/prog1.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prog1.shtml) (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>18</sup> Резолюция 37/ 52 Генеральной Ассамблеи, 3 дек. 1982 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/430/38/IMG/NR043038.pdf?OpenElement> (дата доступа: 25.06.2011).

<sup>19</sup> Резолюция 44/70 Генеральной Ассамблеи / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/553/11/IMG/NR055311.pdf?OpenElement> (дата доступа: 27.06.2011).

- <sup>20</sup> Резолюция 46/119 Генеральной Ассамблеи, 17 дек. 1991 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/586/51/IMG/NR058651.pdf?OpenElement> (дата доступа: 27.06.2011).
- <sup>21</sup> Резолюция 48/96 Генеральной Ассамблеи, 20 дек. 1993 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/119/98/PDF/N9411998.pdf?OpenElement> (дата доступа: 27.06.2011).
- <sup>22</sup> Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов // Организация Объединенных Наций. П. 13. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/disabled\\_intro.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled_intro.shtml) (дата доступа: 27.06.2011).
- <sup>23</sup> Там же. П. 15.
- <sup>24</sup> Там же. П. 14.
- <sup>25</sup> Там же. Преамбула.
- <sup>26</sup> Там же. П. 4, Ст IV.
- <sup>27</sup> Там же. П. 8, Ст IV.
- <sup>28</sup> Резолюция 61/106 Генеральной Ассамблеи, 13 дек. 2006 г. / Организация Объединенных Наций. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/500/81/PDF/N0650081.pdf?OpenElement> (дата доступа: 27.06.2011).
- <sup>29</sup> Конвенция о правах инвалидов / Организация Объединенных Наций. Ст. 44. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/disability.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml) (дата доступа: 27.06.2011).
- <sup>30</sup> Там же. П. 1, Ст. 1.
- <sup>31</sup> Там же. П. 2, Ст. 1.
- <sup>32</sup> Там же. Ст. 6.
- <sup>33</sup> Там же. Ст. 7.
- <sup>34</sup> Там же. Ст. 24.
- <sup>35</sup> Там же. Ст. 34.
- <sup>36</sup> Конвенция о правах инвалидов // Организация Объединенных Наций. П. 1, Ст. 35. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/disability.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml) (дата доступа: 27.06.2011).

О.А. Шевченко

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, г. Москва*

## **ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ И ЗДОРОВЬЕ КАК ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА**

Жизнь и здоровье – это многомерные явления и многоаспектные понятия, которые всегда были и остаются предметом повышенного внимания ученых.

В соответствии с современными представлениями жизнь есть специфическая форма организации материи, которая связана с обменом веществ<sup>1</sup>. Жизнь – важнейшее и наиболее ценное нематериальное благо, являющееся необходимым условием для возникновения у лица всех иных субъективных прав, для принадлежности ему как материальных, так и нематериальных благ<sup>2</sup>.

Сегодня человеческая жизнь рассматривается в качестве одной из высших социальных ценностей. Она представляет социальную значимость в силу того, что человек, наделенный жизнью, становится субъектом определенных общественных отношений.

Здоровье человека тесно связано с жизнью.

Прежде всего, категория «здоровье» выступает как биомедицинское понятие. По мнению Д.Г. Бартенева, «здоровье – это качество жизнедеятельности человека, характеризующееся совершенной адаптацией к воздействию на организм факторов естественной среды обитания, способностью к деторождению с учетом возраста и адекватностью психического развития, обеспечиваемое нормальным функционированием всех органов и физиологических систем организма при отсутствии прогрессирующих нарушений структуры органов и проявляющееся состоянием физического и духовного благополучия индивидуума при различных видах его активной, в частности трудовой, деятельности»<sup>3</sup>.

По мнению Ю.Д. Сергеева и А.А. Мохова, состояние здоровья отдельного человека определяет его способность обеспечивать собственное благополучие и благополучие общества в целом<sup>4</sup>. Аналогичной точки зрения придерживается и Т.Ю. Холодова, которая отмечает, что «здоровье человека

и гражданина на общегосударственном уровне интегрируется в здоровье нации, становится важнейшим фактором экономического развития и фактором национальной безопасности государства»<sup>5</sup>.

Приведенные определения свидетельствуют об эволюции понятия здоровья в медико-социальный аспект, согласно которому здоровье населения – это характеристика состояния здоровья членов социальной общности, измеряемая комплексом социально-демографических показателей: рождаемостью, смертностью, средней продолжительностью жизни, заболеваемостью, уровнем физического развития, напряженностью трудовой деятельности.

Именно последний фактор, связанный с трудом человека, будет рассмотрен в настоящей статье.

Следует согласиться с А.Ф. Антоненко, что в определениях здоровья можно выделить несколько общих характеристик: во-первых, это нормальное функционирование организма в единой системе, т.е. его нормальное физическое состояние; во-вторых, психологический комфорт. К социальным факторам, определяющим уровень здоровья, ученый предлагает относить величину реальной заработной платы, продолжительность рабочего дня, степень интенсивности и условия труда, наличие профессиональных вредностей и санитарное состояние страны<sup>6</sup>.

Поэтому не случайно, что стандартом в определении здоровья считается его классическое определение, данное в преамбуле Устава Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), согласно которому «здоровье – это состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических дефектов». Данное определение включает категорию «благополучие».

Благополучие представляет собой сложную взаимосвязь культурных, социальных, психологических, физических, экономических и духовных факторов.

На необходимость точного и обоснованного определения понятий многократно указывается в научных публикациях. Уместно привести мнение Е.И. Капустина – видного ученого в области экономики труда. Рассматривая единство и различия в определении понятий социально-экономических категорий «уровень жизни», «качество жизни» и «образ жизни» населения, он указывал, что «исследование благосостояния населения обязательно предполагает достаточно четкое определение сущности и границ выражающих его социально-экономических категорий – уровня, качества и образа жизни населения. Необходимость этого вытекает из разнообразия и даже прямых противоречий в определениях и формулировках, которые мы встречаем в этой области, причем не только в отечественной и зарубежной научной литературе, ни даже в законодательных актах, имеющих прямое отношение к человеческим судьбам»<sup>7</sup>.

Согласно Толковому словарю русского языка (С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова) благополучие – это спокойное и счастливое состояние, а также жизнь в довольстве, полная обеспеченность.

Различные социальные ценности, включая право на жизнь и здоровье, находят свое воплощение в нормах естественного права и юридически оформляются в системе права позитивного.

Исторически сложилось так, что в философско-правовой мысли право на жизнь изначально связывается с доктриной естественного права, с общим положением, согласно которому «мать естественного права есть сама природа человека»<sup>8</sup>.

В системе прав и свобод человека право на жизнь занимает центральное место. Ст. 20 Конституции России констатирует: право на жизнь. Оно обеспечивает человеку наивысшую из существующих в природе человека ценностей – жизнь, которой человек наделен с момента его рождения. В отличие от большинства других субъективных прав право на жизнь возникает лишь однажды и, будучи утраченным, не подлежит ни восстановлению, ни приобретению вновь.

В международных нормативных правовых актах право на жизнь закреплено во Всеобщей декларации прав человека в ст. 3, провозгласившей право каждого человека на жизнь, свободу и личную неприкосновенность<sup>9</sup>. В Международном пакте о гражданских и политических правах дано более развернутое определение: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (ч. 1 ст. 6)<sup>10</sup>.

Сегодня в рамках цивилизованного общества жизнь рассматривается в качестве абсолютной социальной ценности высшего приоритета, которая должна гарантироваться и охраняться правом<sup>11</sup>.

В широком смысле право на жизнь включает в себя все общественные отношения, позволяющие человеку не только существовать в качестве биологической особи, но и социализироваться.

Следует согласиться с определением, предложенным Е.И. Козловой и О.Е. Кутафиним: «...под правом на жизнь следует понимать комплекс активных действий всех государственных и общественных структур, каждого человека по созданию и поддержанию безопасных социальной и природной сред обитания, условий жизни. К этим факторам относятся политика государства, обеспечивающая отказ от войны, военных способов разрешения социальных и национальных конфликтов, целенаправленная борьба с преступлениями против личности, незаконного хранения оружия и т.п.»<sup>12</sup>.

Ст. 41 Конституции устанавливает, что «каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь».

Охрана здоровья граждан, согласно ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан<sup>13</sup>, представляет собой совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья<sup>14</sup>.

По данным Всемирной организации здравоохранения состояние здоровья человека только на 8–10% зависит от работы системы здравоохранения, приблизительно на 30% – от наследственных факторов и на 30% – от условий жизни и работы<sup>15</sup>.

Сегодня проблема обеспечения права на жизнь и здоровье находится в центре внимания всего мирового сообщества, ученых, общественности, является актуальной задачей для каждого цивилизованного государства. Соответственно состояние защищенности человеческой жизни и здоровья человека является одним из важнейших показателей демократии, фундаментальной основой реального существования института прав и свобод человека и гражданина в государстве.

С учетом вышеизложенного закономерно возникает вопрос, реализуется ли конституционное право на охрану здоровья в сфере охраны труда.

В докладе МОТ к Всемирному дню охраны труда отмечено, что большая часть населения мира проводит более трети сознательной жизни на рабочем месте, внося свой вклад в развитие общества. Право на наивысшие достижимые стандарты здоровья считается общепризнанным, без них человек не может работать и приносить пользу обществу, а также достичь собственного благополучия. Если жизнь на рабочем месте подвергается опасности, то пропадает основа для производительной занятости и социально-экономического развития<sup>16</sup>.

В ст. 209 ТК РФ содержится легальное определение понятию охраны труда: это система сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия.

Объединенный комитет МОТ/ВОЗ по охране труда исчерпывающим образом определил цель охраны труда: «Охрана труда должна быть направлена на достижение и поддержание высочайшего уровня физического, психического и социального благополучия работников всех профессий». Для достижения этой цели, как предусмотрено в Конвенции МОТ о безопасности и гигиене труда (№155), о службах гигиены труда (№161) и соответствующих рекомендациях к ним, для всех работников в мире независимо от возраста, пола, национальности, профессии, вида занятости, размера и месторасположения предприятия должны быть обеспечены здоровые и безопасные условия труда и доступ к службам охраны труда. В этом контексте охрана труда определяется как многопрофильная область деятельности, посвященная предупреждению, распознаванию, оценке и контролю связанных с рабочим местом опасностей, способных причинить вред здоровью и благополучию работников, с учетом возможного воздействия на окружающих людей и окружающую среду.

Анализ основных стандартов МОТ в области охраны труда позволяет выделить 3 основные правила:

- труд должен осуществляться в условиях здоровой и безопасной производственной среды;
- условия труда не должны причинять ущерб здоровью работника и унижать его человеческое достоинство;
- труд должен предоставлять реальную возможность для развития личности, самореализации и служения обществу.

Традиционный подход к охране труда по модели «небрежность работника» в настоящее время себя исчерпал. Ранее предполагалось, что большинство несчастных случаев происходили из-за отказа



работника соблюдать безопасные условия труда. Вследствие этого регулирование вопросов охраны труда сводилось к изменению поведения работников, обучению их технике безопасности на рабочем месте<sup>17</sup>.

В настоящий момент в мировой практике общепризнано, что модель «небрежность работника» не включает профессиональные заболевания, вызванные воздействием веществ, шума и плохой организацией работы со стороны работодателя. Кроме того, необходимо учитывать стресс на работе, усталость и моббинг как причины возникновения несчастных случаев.

Как следует из доклада МОТ<sup>18</sup>, основными причинами травматизма на производстве является некомпетентность руководителей и специалистов, вызванная незнанием трудового законодательства и связанных с ними нормативно-правовых актов. А также умышленное нарушение законодательства о труде и охране труда, отсутствие квалифицированных кадров, ощущение работодателями своей безнаказанности за нарушение норм охраны труда до прихода проверки контрольно-надзорных органов, неохваченность всех предприятий проверками, редкость возбуждения уголовных дел за нарушение норм охраны труда по фактам несчастных случаев на производстве.

Новый подход к безопасности и охране труда следует именовать как модель «коллективной ответственности», которая предполагает сотрудничество работодателей и работников. Работодатель обязан поддерживать здоровье своих работников и безопасное рабочее место. Эта функция непосредственно связана с элементами цикла управления персоналом – подбор, оценка, вознаграждение и обучение.

Управление охраной труда необходимо строить по новой модели, связанной с управлением профессиональными рисками.

В настоящий момент в Минздравсоцразвитии России подготовлен законопроект «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части определения понятия "профессиональный риск", установления прав и обязанностей субъектов трудовых отношений, связанных с управлением профессиональными рисками, установления порядка организации работы по профилактике профессиональных заболеваний и профессиональной реабилитации работников».

Если закон будет принят, то в практику управления охраной труда будут внедряться системы оценки и управления профессиональными рисками на рабочих местах.

В основу новой модели заложен принцип предупреждения возникновения профзаболеваний и сохранения здоровья работников. Это кардинально отличает ее от старой «компенсаторной» модели («postfaktum»), которая подразумевала, что работодатель, нанося очевидный вред здоровью работающих, четко осознает, что он этот вред наносит и компенсирует его молоком, сокращенной продолжительностью рабочего дня, увеличенным отпуском, досрочной пенсией и т. д.

Государство будет выступать в качестве разработчика самой системы управления охраной труда, норм и стандартов в области охраны труда.

Работодатель будет отвечать за внедрение и контроль выполнения нормативных требований и стандартов безопасности в организациях.

И наконец, ответственное лицо в системе охраны труда – сам работник, на которого возлагаются обязанности в четком и неукоснительном выполнении нормативных требований и стандартов.

Новую концепцию охраны труда следует одобрить. Однако необходимо отметить, что какой бы эффективной или оперативной ни была программа повышения эффективности охраны труда, она требует административной поддержки.

За последние годы произошла передача некоторых функций управления охраной труда от исполнительного органа государственной власти (Минздравсоцразвития) на уровень саморегулируемых негосударственных организаций. Объективным результатом проведения административной реформы 2003–2004 гг. является ослабление организационной структуры органов управления охраной труда.

Во-первых, вследствие объединения Министерства труда Российской Федерации с Министерством здравоохранения ликвидирован Департамент условий и охраны труда.

Во-вторых, в федеральных органах исполнительной власти (министерствах, ведомствах) были ликвидированы структурные подразделения, ведавшие вопросами охраны труда, поскольку в соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» федеральные министерства имеют полномочия осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию только в своей, определенной сфере деятельности. Полномочия же по правовому регулированию, например в сфере

социально-трудовых отношений, входят в компетенцию Трудового кодекса РФ. Вследствие этого сократилась деятельность по разработке отраслевых правил, инструкций, методических рекомендаций, учитывающих специфику трудовой деятельности в соответствующих производствах.

По нашему мнению, необходимо усилить подразделение Минздравсоцразвития России, ведающее вопросами охраны труда, возложить функции по участию в осуществлении государственной политики и выработке нормативных правовых актов по охране труда отраслевого характера. Осуществление таких полномочий позволит усилить руководство обучением отраслевых специалистов по вопросам охраны труда, аттестацией рабочих мест по охране труда, проведением медицинских осмотров и т.д.

Когда работники работают в здоровых и безопасных условиях, а государство обеспечивает нормативно-правовое регулирование и защиту прав работников, то результатом будет являться более высокий уровень мотивации, производительности труда.

<sup>1</sup> Золотых А.П. Содержание категории «жизнь» в философии права // Правоведение. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2008. №2. С. 190.

<sup>2</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 120.

<sup>3</sup> Бартенев Д.Г. Право на охрану здоровья в международном праве: Дис. канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 123.

<sup>4</sup> Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007. С. 45.

<sup>5</sup> Холодова Т.Ю. Конституционно-правовое обеспечение прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21.

<sup>6</sup> Антоненко А.Ф. Конституционное право граждан на медицинскую помощь: содержание и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 47.

<sup>7</sup> Капустин Е.И. Уровень, качество и образ жизни населения России / отв.ред. Д.Н.Карпухин. Ин-т экономики РАН. М.: Наука. 2006. С. 11.

<sup>8</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1957. С. 45.

<sup>9</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 дек.

<sup>10</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17. Ст. 291.

<sup>11</sup> Тюменева Н.В. Право на жизнь как объект теоретико-правового исследования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С.10–11.

<sup>12</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 1999. С. 216.

<sup>13</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. №33. Ст. 1318.

<sup>14</sup> Сергеев Ю.Д., Литовкина М.И. Конституционное право на охрану здоровья и его реализация при проведении клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения // Медицинское право. 2010. №6. С. 3–11.

<sup>15</sup> Данные и статистика ВОЗ. URL: <http://www.who.int/research/ru>.

<sup>16</sup> Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда «Безопасный труд – право каждого человека» // МОТ. URL: [http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ilo\\_report\\_sayt.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ilo_report_sayt.pdf).

<sup>17</sup> Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда «Система управления охраной труда: путь к непрерывному совершенствованию» // МОТ. URL: [http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/areas/safety/docs/2011/world\\_day2011part1.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/areas/safety/docs/2011/world_day2011part1.pdf).

<sup>18</sup> Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда «Система управления охраной труда: путь к непрерывному совершенствованию» // МОТ. URL: [http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/areas/safety/docs/2011/world\\_day2011part1.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/areas/safety/docs/2011/world_day2011part1.pdf).

## V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И КРИМИНОЛОГИЯ

М.В. Антоненко

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

### ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРОТИВОПРАВНУЮ ВРАЧЕБНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Деятельность врача в ряде случаев, иногда формально, иногда фактически, приходит в противоречие с положениями уголовного законодательства, нанося вред и угрожая тем интересам личности, которые охраняются уголовным законом (жизни, здоровью, свободе).

Всякая хирургическая операция есть формальное нарушение телесной неприкосновенности. Неправильный метод лечения, неловкость врача или то, что знания не находятся на уровне современных требований науки, неправильность употребляемых средств могут нанести вред здоровью, а иногда и причинить смерть пациенту.

Римское право предусматривало наказание врача за грубые ошибки, причем понятие «врачебной ошибки» было весьма широким. Сюда относились и неопытность, и неосторожность врачей, и неоказание медицинской помощи. Римское право уже допускало правомерность смерти больного вследствие тяжести заболевания. Умышленное умерщвление больного, отравление его с помощью яда, аборт, кастрация не относились к профессиональным преступлениям, ответственность за них медиков была такой же, как и других граждан. Следовательно, римское право уже намечало государственную регламентацию врачебной деятельности. Принципы римского права, разграничивших умышленные и неосторожные действия врача, постепенно стали проникать в законодательство стран Западной Европы. Этот процесс был приостановлен в период средневековья, когда католическая церковь стала задерживать развитие медицины и права, а ответственность за неудачное врачевание трактовалось с позиций религии.

В России правовая регламентация врачебной деятельности уходит вглубь веков. Начиная с XVI в. прогресс медицины в России заметно усиливается, однако её правовая регламентация развивается очень медленно. Лишь время от времени появляются указы, посвященные частным вопросам медицинской деятельности. Чаще всего они касаются случаев медицинского освидетельствования служилых людей на предмет определения их пригодности для изготовления зелья «лихого». В начале XVII в. с целью выяснения причин отравлений в сомнительных случаях был учрежден Аптекарский приказ, в обязанности которого входило производство судебно-медицинской экспертизы при подозрении на отравление, а также исследование трав и других лекарственных средств, явившихся возможной причиной отравления.

С самого начала существования советской власти обозначилось отрицательное отношение к частной врачебной практике. Частная медицинская практика, как пережиток капиталистического строя противоречит основным началам правильной организации медико-санитарной помощи и общим основам социалистического строительства. Закон СССР от 19 декабря 1969 г., которым были утверждены Основы законодательства СССР и союзных республик о здравоохранении, закрепил правовой статус медицинского работника. Основы свели воедино и упорядочили многочисленные правовые акты, принятые в разное время и к тому же не всегда согласованные между собой. Правовой статус медицинских работников стал шире. С введением в действие Основ был упорядочен и круг лиц, обязанных оказывать медицинскую помощь и надлежащим образом выполнять свои профессиональные обязанности. К ним стали относиться все медицинские работники, независимо от того, занимаются они практической лечебной деятельностью или нет, а также фармацевты.

В настоящий период одним из важнейших правовых актов в данной сфере являются Основы законодательства РФ «Об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. В них определены основные принципы охраны здоровья граждан, задачи законодательства в области здравоохранения, основы его организации и руководства, права граждан при оказании медико-социальной помощи, обязанности и права медицинских работников, порядок проведения медицинской экспертизы, ответственность за причинение вреда здоровью граждан и пр. В Российской Федерации право на охрану здоровья и медицинскую помощь введено в ранг конституционных и закреплено в ст. 41 Конституции РФ, однако стоит заметить, что крайне важно принятие законов прямого действия «Об общенациональ-

ной системе здравоохранения», «О правах пациентов», «О социально-правовой защите медицинских работников и страховании их профессиональной ответственности», в перспективе – и всеобъемлющего Медицинского кодекса Российской Федерации. По мнению некоторых авторов, оптимальным явилось бы издание Медицинского кодекса, в комплексе регулирующего вопросы охраны здоровья населения.

В настоящий момент идет планомерная системная работа по формированию Кодекса законов об охране здоровья населения, разработкой которого занимался Комитет по охране здоровья Государственной Думы РФ. Окончательное формирование Медицинского кодекса можно ожидать в ближайшие 5–10 лет, когда будут завершены подготовка и принятие основных нормативных актов, составляющих структуру этого документа. Но, несмотря на то что до принятия кодекса еще весьма далеко, стоит отметить, что за последние шесть лет Государственной Думой РФ принято и вступило в силу 34 федеральных закона, а программу законопроектной работы Думы включены более 50 законопроектов.

Таким образом, вопросы уголовной ответственности медицинских работников нашли отражение в дореволюционном законодательстве, советский период и в настоящее время продолжается формирование законодательной базы в медицинской сфере.

А.В. Антонов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ПОЗИЦИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ПО ПРИМЕНЕНИЮ СТ. 256 УК РФ ИЗМЕНЕНА В ПОЛЬЗУ БРАКОНЬЕРОВ**

Установленные в ч. 1 ст. 256 УК РФ основные признаки объективной стороны незаконной добычи (вылова) водных биологических ресурсов сводятся к следующему перечню. В пункте «а» закреплена причинение крупного ущерба, в пункте «б» – применение самоходного транспортного плавающего средства или взрывчатых и химических веществ, электротока либо иных способов массового истребления водных животных и растений, в пункте «в» – места нереста или миграционные пути к ним, в пункте «г» – особо охраняемые природные территории либо зоны экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации. Несомненно, законодатель придает каждому из перечисленных признаков равноценное значение. Для квалификации деяния по данной норме достаточно установить наличие хотя бы одного из них. Вполне очевидно, что процесс добычи (вылова) не сводится только к изъятию животного или растительного ресурса из природной среды. Как правило, это многоэтапные действия, включающие также установку, настройку, изменение места дислокации орудий, средств лова непосредственно на водном объекте и многие другие проявления добычи, предшествующие собственно изъятию биоресурса из природной среды.

Данное бесспорное обстоятельство, вытекающее из ряда нормативно-правовых положений, регламентирующих рыболовство, позволяло квалифицировать деяния по пунктам «б», «в», «г» ч. 1 ст. 256 УК РФ даже при отсутствии какого-либо ущерба. То есть законодатель допускает формальный состав незаконной добычи, когда до изъятия водных биологических ресурсов дело не дошло, а значит, и реальный вред не наступил. Однако при этом зафиксированы или способ, или орудия, или место совершения браконьерства, о которых идет речь в названной норме УК. Разумеется, по пункту «а» состав преступления всегда материальный, наличие крупного ущерба обязательно. В этой связи вполне обоснованно Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 ноября 1998 г. (в ред. 6 февраля 2007 г.) обращал внимание судов на то, что преступления, предусмотренные по ст. 256 и 258 УК, считаются оконченными с момента начала добычи, выслеживания, преследования, ловли независимо от того, были ли фактически добыты водные животные и растения, рыба или иные животные.

Оказалось достаточным двенадцать лет, чтобы Пленум того же Суда кардинально переосмыслил свои руководящие разъяснения по этому вопросу. В постановлении от 23 ноября 2010 г. №26 даются следующие указания: «Если действия, связанные с незаконной добычей (выловом) водных биологических ресурсов, совершенные лицом с применением самоходного транспортного плавающего средства либо в местах нереста или на миграционных путях к ним, или на особо охраняемых природных территориях, хотя формально и содержали признаки преступления, предусмотренного ... статьей 256 УК РФ, но в силу малозначительности не представляли общественной опасности, когда не ис-

пользовались способы массового истребления водных животных и растений, суд вправе прекратить уголовное дело на основании части 2 статьи 14 УК РФ.

При этом основанием для признания действий подсудимого малозначительными могут служить, например, незначительное количество и стоимость выловленной рыбы, отсутствие вредных последствий для окружающей среды, а также используемый способ добычи, который не являлся опасным для биологических, в том числе и рыбных, ресурсов» (п. 12 постановления).

К сожалению, сегодняшняя позиция Верховного Суда сводится к неправомерной ревизии действующего законодательства. Судам однозначно предлагается игнорировать с уголовно-правовой точки зрения браконьерство, осуществляемое с применением самоходного транспортного плавающего средства, а также на особо охраняемых территориях, в зонах экологического бедствия, в местах нереста, если при этом не причинен крупный ущерб или не использовались способы массового истребления водных животных и растений. Особая дерзость и даже цинизм, с которыми браконьер осуществляет добычу животных (хотя и в незначительном количестве) на водных объектах с режимом абсолютного запрета на рыболовство в силу их уникальности или чрезвычайной бедственной ситуации экологического или техногенного характера, едва ли подпадают под категорию малозначительности. Животные на таких территориях, как правило, более уязвимы, иногда и беспомощны, значит и более доступны. Осознанное противоправное использование этой ситуации при браконьерстве трудно оценить как **общественно неопасное**. Здесь же усматривается своеобразная рекомендация правонарушителям со стороны судебного органа: в случае обнаружения незаконной добычи следует избавиться любым образом от незаконно добытых водных ресурсов или оставить лишь их незначительное количество. И шанс применения судами ч. 2 ст. 14 УК РФ становится реальным. При этом явно не в пользу экологического правопорядка, ситуация которого в сфере рыболовства является критической.

Видимо, «смягчению» криминогенной ситуации в сфере рыболовства будет также способствовать указание судам, содержащееся в п.8 упомянутого постановления №26. Здесь предлагается не считать преступным незаконную добычу в местах нереста, «если деяние совершено с помощью орудий лова, применение которых не причиняет вред нерестящимся особям». Хотелось бы в рамках этого толкования уточнить: какое орудие лова, добычи «нерестящихся особей» из их естественной среды обитания не причиняет им вред? Изъятие с целью добычи рыбы из воды даже без каких-либо специальных орудий и средств, то есть «голыми руками», едва ли можно считать не вредоносным для этих особей и способствующим их дальнейшей жизнедеятельности, тем более в период нереста. Представляется, что и сам термин «нерестящиеся особи» использован в постановлении без адекватного осознания его ихтиологического значения, так как здесь должен быть учтён ряд особенностей видового, возрастного, полового, географического, сезонного характера.

Считаем, что данная попытка по усечению основных признаков объективной стороны данного вида браконьерства представляется неправомерной.

О.А.Буркина, А.И. Мусин

*Пермский институт ФСИН России, г. Пермь*

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ХУЛИГАНСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ**

Уголовная ответственность за такой вид преступления как хулиганство появилась в 19 веке. В ходе многих реформ данная норма закреплена в современном уголовном законодательстве России в ст. 213.

Согласно С.И. Ожегову под хулиганством понимается «поведение, грубо нарушающее общественный порядок, обнаруживающее явное неуважение к обществу, к достоинству человека». В данное понятие включается элемент противопоставления себя установленным в обществе нормам, возвышению себя над другими членами общества, путем проявления не уважения к ним. Именно это понимание и было закреплено в ст. 206 Уголовного кодекса РСФСР от 1960 г. Термин «хулиганство» определялся как «любое преднамеренное поведение, нарушающее общественный порядок и выражающее явное неуважение к обществу». Такое определение «хулиганства» имело место долгое время, а конкретно до изменений в уголовный закон 8 декабря 2003 г.

Так федеральный закон №162 от 8 декабря 2003 года «О внесении изменений в УК РФ» установил, что хулиганство «есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неува-

жение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». Данный закон не только изменил определение термина «хулиганство», но и обязательные и квалифицирующие признаки.

Изменения в УК дали более точные и полные определение хулиганства, что упростило его отграничение от аналогичного административного проступка – мелкого хулиганства.

Однако, несмотря на изменения в данной уголовно-правовой норме, в ней остаются пробелы, так «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу»: признаки, разграничающие «грубое» и «негрубое» нарушение общественного порядка, «явное» и «неявное» неуважение к обществу всё так же не определены, и, соответственно, носят оценочный характер.

Диспозиция ст. 213 имеет сложную юридическую конструкцию, что ведет к разным недомыслиям и сложность правового применения.

В теории уголовного права имеется несколько характеристик объекта хулиганства. Трудность состоит в соотношении родового, видового и непосредственного объекта хулиганства. Вопрос о классификации объектов преступления сам по себе является спорным и заслуживает частного рассмотрения. Так, наряду с предложенной классификацией объектов по вертикали, к примеру, есть предложения вынести вместо видового интегрированный объект, занимающий промежуточное положение между основным и родовым». Из буквального анализа статей УК РФ следует, что видовой объект, указанный в названии главы 24, – «общественная безопасность» – не находится в плоскости родового объекта хулиганства. Законодатель совершил неточность, приравняв «общественный порядок» и «общественная безопасность».

Принятый Федеральный закон от 24 июля 2007 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» внес существенные изменения в п. «б» в ч. 2 ст. 213 УК РФ, при этом введение такого мотива, как «по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы» поставило перед наукой и практикой новые вопросы при квалификации такого преступления, как хулиганство.

Таким образом, уголовно – правовая норма «хулиганство» со временем претерпела сильные изменения. Однако внесенные изменения в ст. 213 УК РФ не устранили пробельность в уголовном законе и требуют, для эффективной деятельности правоприменителя, соответствующих теоретических исследований.

**В.С. Дымолазов**

*Пермская межрайонная природоохранная прокуратура Пермского края, г. Пермь*

#### **К ВОПРОСУ ОБ ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТХОДАХ**

Конституция Российской Федерации (ст. 42) закрепляет право каждого на благоприятную окружающую среду.

На заседании Совета Безопасности России в январе 2008 г. среди прочих вопросов экологической безопасности рассмотрены проблемы обращения с отходами<sup>1</sup>, отмечено, что темпы роста образования токсичных отходов достигают 15-16% в год, значительно опережая темпы роста ВВП. Первыми лицами государства указано на необходимость более эффективного решения проблем утилизации отходов<sup>2</sup>.

В июне текущего года Президентом РФ Д.А. Медведевым отмечено, что ликвидация накопленного экологического ущерба требует внедрения новых технологий переработки и безопасного захоронения отходов<sup>3</sup>.

Состояние законности в сфере обращения с отходами производства и потребления, как показывает анализ статистических данных о работе органов прокуратуры<sup>4</sup>, в настоящее время нельзя признать удовлетворительным.

Только в Пермском крае ежегодно прокурорами выявляются сотни правонарушений в указанной области<sup>5</sup>. Еще не во всех муниципальных образованиях надлежаще организуется работа по утилизации и размещению бытовых отходов, правовые акты муниципалитетов зачастую противоречат федеральному законодательству, крупные промышленные предприятия размещают существенные

объемы отходов в окружающую среду и лишь небольшое их количество утилизируется, допускается безлицензионное обращение с отходами и пр.

Неоднократное реформирование за последние 10 лет федеральных органов государственного контроля за деятельностью в области обращения с отходами не могло не отразиться негативно на состоянии законности в рассматриваемой сфере. Исполнение закона названными органами требует к себе повышенного внимания органов прокуратуры, осуществляющих надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов.

Таким образом, роль прокуратуры в выявлении, пресечении, устранении и предупреждении нарушений законодательства об отходах производства и потребления, а также в восстановлении нарушенного права граждан на благоприятную окружающую среду представляется весьма значительной.

В системе прокуратуры России в качестве повода для проверок исполнения законов среди прочих выступают результаты анализа статистики, прокурорской и правоприменительной практики<sup>6</sup>. В юридической литературе подчеркивается особая важность информационно-аналитической работы в органах прокуратуры<sup>7</sup>, под такой работой понимается деятельность по сбору, накоплению и анализу информации об исполнении законов, выявленных нарушениях, а также о состоянии борьбы с преступностью, прокурорской и следственной практики<sup>8</sup>.

В этой связи интерес представляет определение содержания конкретной информации, касающейся состояния законности в сфере обращения с отходами производства и потребления и необходимой для эффективного осуществления прокурорского надзора.

Проведенный анализ надзорной практики природоохранных прокуратур Пермского края<sup>9</sup> позволяет выделить следующие группы сведений, помимо материалов жалоб, уголовных, гражданских, административных дел и т.п., подлежащих накоплению и обработке в органах прокуратуры:

- сведения органов государственного экологического надзора (ранее контроля) о наиболее типичных, выявленных за определенный период времени (полугодие, год) нарушениях законодательства об отходах, принятых по ним мерах, количестве лиц, привлеченных к административной ответственности, суммах штрафов, в том числе реально взысканных;

- данные органов местного самоуправления о несанкционированных свалках на территориях муниципальных образований, мерах по их ликвидации и предупреждению, объемах бытовых отходов, размещенных на полигонах;

- о лицензиях по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов, выданных, действующих, аннулированных и прекративших действие за анализируемый период времени;

- о лимитах образования отходов, согласованных для хозяйствующих субъектов;

- об объектах размещения отходов, внесенных в государственный реестр таких объектов;

- сведения информационного центра при Главном управлении (управлении) МВД России по субъекту РФ о зарегистрированных в течение полугодия, года преступлениях, предусмотренных ст. 247 УК РФ – нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов<sup>10</sup>.

Анализ указанной информации в динамике за несколько лет позволяет определить тенденции в состоянии законности, проблемные вопросы сферы обращения с отходами производства и потребления, требующие прокурорского вмешательства, в целях укрепления законности запланировать конкретные проверочные и иные мероприятия.

Поскольку прокуратура РФ является единой федеральной централизованной системой органов<sup>11</sup>, представляется целесообразным на уровне организационно-распорядительного документа Генерального прокурора РФ закрепить необходимость анализа перечисленных сведений.

Разумеется, речь не идет об издании отдельного документа по данной проблеме. Видится возможной разработка указания Генерального прокурора РФ по вопросам прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране окружающей среды и природопользовании и внесение в него соответствующих положений.

В зависимости от особенностей конкретной территории, организационно-распорядительным документом прокуратуры субъекта РФ (приравненной к ней прокуратуры) приведенный выше перечень информации может быть дополнен иными сведениями.

<sup>1</sup> Здесь и далее по тексту тезисов термин «обращение с отходами» включает в себя, в том числе, деятельность, в процессе которой образуются отходы.

<sup>2</sup> Стенограмма выступления Президента РФ В.В. Путина на заседании Совета Безопасности по вопросу обеспечения экологической безопасности России 30.01.2008 // Президент РФ, официальный сайт. URL: [http://archive.kremlin.ru/appears/2008/01/30/1453\\_type63374\\_159003.shtml](http://archive.kremlin.ru/appears/2008/01/30/1453_type63374_159003.shtml) (дата обращения 22.09.2011); Стенограмма выступ-

ления Д.А. Медведева на заседании Совета Безопасности по вопросу обеспечения экологической безопасности России 30.01.2008 // Сайт Дмитрия Медведева. URL: [http://www.medvedev2008.ru/live\\_press\\_01\\_30.htm](http://www.medvedev2008.ru/live_press_01_30.htm).

<sup>3</sup> Стенограмма выступления Президента РФ Д.А. Медведева на заседании президиума Государственного Совета по вопросам экологической безопасности 09.06.2011 // официальный сайт Президента РФ. Режим доступа URL: <http://президент.рф/выступления/11519> (дата обращения 22.09.2011).

<sup>4</sup> Докладные записки горрайспецпрокуроров Пермского края о результатах надзора за исполнением законодательства об охране окружающей среды и природопользовании за 2009, 2010 годы // Номенклатурные дела прокуратуры Пермского края №№ 7/1-15-2009, 7/1-15-2010; Статистические отчеты по форме «П» прокуратуры Пермского края за 2009, 2010 годы // Номенклатурные дела прокуратуры Пермского края №№11-9-2010, 11-9-2011.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Приказ Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» // Законность. 2008. № 3.

<sup>7</sup> Настольная книга прокурора / под ред. С.И. Герасимова, М.: Экслит, 2002. С. 64–72; Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации: учебник / под ред. А.Ф.Смирнова, М.: ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ, 2004. С. 103; Чурилов А, Титов П. Аналитическая работа в органах прокуратуры // Законность. 1993. № 4. С. 16–17.

<sup>8</sup> Прокурорский надзор: учебник / под ред. Ю.Е. Винокурова, М: Юрайт-Издат, 2008. С. 78.

<sup>9</sup> Докладные записки о результатах работы Березниковской межрайонной природоохранной прокуратуры за 2009, 2010 годы // Номенклатурные дела Березниковской межрайонной природоохранной прокуратуры №№1-6-2010, 1-6-2011; Номенклатурные дела «Переписка по вопросам надзора за исполнением законов об охране природы» за 2009, 2010 годы // Архив Березниковской межрайонной природоохранной прокуратуры; Докладная записка о результатах работы Пермской межрайонной природоохранной прокуратуры за 2010 год // Номенклатурное дело Пермской межрайонной природоохранной прокуратуры №1-2-2011; Номенклатурное дело «Переписка по вопросам надзора за исполнением законов об охране природы» за 2010 год // Архив Пермской межрайонной природоохранной прокуратуры.

<sup>10</sup> Предлагаемый перечень информации не является исчерпывающим и может дополняться иными сведениями в зависимости от конкретной ситуации.

<sup>11</sup> Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» (ст. 1) // Рос. газета. 1995. 25 ноября.

Л.И. Куличкова

*Академия МВД Республики Беларусь, г. Минск*

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ НАРКОМАНИИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Здоровье – одна из предпосылок гармоничного развития личности, важное условие активного участия ее в высокопроизводительном труде и общественной жизни. «Здоровье – благо и счастье для каждого человека и необходимое условие роста экономической мощи страны, благосостояния народа»<sup>1</sup>.

Человек давно заметил, что при употреблении некоторых веществ (растений, лекарств и т.д.) наступает своеобразное состояние возбуждения, одурманивания, опьянения. В результате возникает потребность постоянно ощущать такое состояние. И ради получения желанного наркотика человек способен совершить любое преступление. С.В. Иванцов отмечает, что именно тотальная потребность, а не просто «пагубное пристрастие» к употреблению наркотиков делает человека действительно опасным<sup>2</sup>. Помимо этого, наркоманы пытаются втянуть в эту порочную деятельность и других людей. Особенно страшно, когда в ряды наркоманов вступают подростки.

Для того чтобы бороться с наркоманией среди несовершеннолетних, недостаточно профилактики, проводимой органами внутренних дел и органами здравоохранения. Для достижения успеха в борьбе с наркоманией необходимо широкое привлечение общественности. Помимо этого, важно по возможности так обеспечить досуг подростков, чтобы на употребление наркотиков у них просто не было времени.

Для качественного проведения профилактики правонарушений среди несовершеннолетних наркоманов, а также для борьбы с наркоманией среди подростков необходимо выяснить причины, толкающие их на употребление одурманивающих веществ. Их множество. Рассмотрим некоторые из них. В первую очередь – это подражание своим друзьям. Социальная и нравственная незрелость подростков толкает их на употребление наркотиков, чтобы быть «как все». Важной профилактической



мерой в данном случае будет воспитание в обществе безразличности, отвращения к наркоманам. Важная роль в данном случае отводится общественности, как социальному регулятору мнения окружающих. Еще одной причиной употребления наркотиков несовершеннолетними является (как они думают) неустроенность в жизни. Им кажется, что их никто не понимает, пугает переход во взрослую жизнь, не устраивают отношения с родителями и т.д. В данном случае важна медицинская профилактика, то есть помощь психологов и психиатров. Однако, как ни странно, подавленное состояние ребенка родители обычно списывают на возраст, забывая о том, что это может повлечь серьезные проблемы и привести к таким психическим отклонениям, как наркомания, токсикомания, алкоголизм. К сожалению, к помощи медицинских работников обращаются только в крайних ситуациях, и причем довольно часто поздно, когда проблему уже нельзя предотвратить.

Довольно распространенной причиной, по которой подросток пробует наркотик, является банальный интерес. А как известно, после приема некоторых наркотических веществ зависимость наступает с первого раза. Для предотвращения возникновения такого интереса важна такая профилактическая мера, как пропаганда против наркотиков. Например, последнее время такая пропаганда активно ведется в средствах массовой информации, сюда же можно включить и лекции, проводимые сотрудниками милиции, педагогами, работниками медицинских учреждений.

Интересно то, что в борьбе с наркоманией такая профилактическая мера, как запугивание подростков разрушением здоровья, психики, зависимостью, – бесполезное занятие. Дело в том, что примерно до 20–25 лет юноши и девушки чаще всего не думают о том, какой вред может нанести организму такие вредные привычки, как курение, алкоголь, наркотики. А, к сожалению, наркоманами становятся чаще всего в возрасте от 15 до 25 лет, причем 44,6% начинают принимать наркотики в 16–19 лет. Поэтому необходимо выбирать те меры профилактики, которые позволят реально сократить количество подростков, вставших на путь наркомана.

Если причин, по которым подростки начинают принимать наркотики, множество, то причина, по которой наркоманы совершают преступления, одна – добыть деньги на «зелье». И ради этого они готовы на все. Личность преступника-наркомана существенно отличается от личности обычного преступника. Ю.М. Антонян отмечает, что психические аномалии (в том числе и наркомания) сказываются на формировании личности преступника, влияют на степень восприятия им собственного преступного поведения, на его мотивацию и, соответственно, на деятельность правоохранительных органов по профилактике преступлений<sup>3</sup>. В процессе развития влечения к наркотикам происходят существенные изменения в структуре личности подростка. И именно поэтому при борьбе с преступлениями, совершаемыми несовершеннолетними наркоманами ведущая роль принадлежит мерам медицинского характера. Современная наркология обладает огромным арсеналом методов, приемов и средств по психокоррекционной работе с подростками рассматриваемой категории. Поэтому для того чтобы не допустить совершения подростком-наркоманом правонарушения, родителям нужно не бороться с проблемой в одиночку, а обращаться за предлагаемой медицинской помощью.

Таким образом, можно сделать вывод, что борьба с наркоманией несовершеннолетних требует четкой координации усилий всех субъектов профилактики. Используемые меры не должны носить формальный характер, а применяться с учетом индивидуальных особенностей подростка. Помимо этого, совершенно очевидно, что ведущая роль в профилактике наркомании среди несовершеннолетних принадлежит органам здравоохранения и общественности.

<sup>1</sup> Шурхунев Н.Г. Расследование преступлений, связанных с наркобизнесом. М.: Наука, 1990. С. 25.

<sup>2</sup> Иванцов С.В. Правовые и организационные меры борьбы с незаконным оборотом наркотиков: учеб. пособие / под ред. Н.В. Тарасова. Смоленск: Смоленский регион ИРА, 2004. С. 3.

<sup>3</sup> Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. М., 1998. С.38.

М.В. Леус

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

## **ОСОБЕННОСТИ ПАСПОРТНОГО РЕЖИМА В СССР В 1953-1964 ГГ. И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ЭФФЕКТИВНОСТЬ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

Специфика деятельности МВД в СССР определялась первоочередным решением задачи обеспечения тотального контроля за населением страны. Важнейшим инструментом данной работы являлась паспортная система. Несмотря на первые признаки либерализации внутривластного строя в

СССР, наметившиеся после 1953 г., данная система в основе своей оставалась неизменной. В частности, согласно принятому 21 октября 1953 г. новому Положению о паспортах, сохранялось фактическое прикрепление крестьян к колхозной земле. Положение 1953 г. (ст. 8.) устанавливало, «что лицам, выбывающим из сельской местности на сезонные работы, на временную работу в промышленность по трудовым договорам или привлекаемым на другие временные работы за пределы данной области, края, республики, также выдаются краткосрочные паспорта, но лишь на срок действия договоров. Такой порядок выдачи паспортов сезонным рабочим исключает возможность “утечки” населения из колхозов в промышленные центры»<sup>1</sup>.

Тем не менее всеми правдами и неправдами крестьяне стремились освободиться от подобной полукрепостной зависимости и уехать в город, обладавший большой притягательной силой ввиду того, что рабочие в СССР обладали целым рядом реальных социальных гарантий. В данной связи проблема притока сельского населения в города становилась все более острой. В частности, в 1956 г. было выявлено 1 677 018 нарушителей паспортных правил<sup>2</sup>. Это вело к активизации местных властей, стремящихся «закрыть» свои столицы от нежелательного пришлого элемента. В итоге, под явным давлением с мест, в 1956 г. Булганин фактически отдал вопрос о прописке на откуп республиканским Совминам<sup>3</sup>. Вслед за этим, в 1957 г. особый паспортный режим был распространен на ряд новых населенных пунктов СССР. Тем не менее и в 1957 г. в стране было выдано почти 18,5 млн. паспортов, в том числе 1 291 тыс. краткосрочных (кстати, всего 21 845 «пропусков на выезд за границу»). В то же время к административной ответственности за нарушение паспортных правил в 1957 г. были привлечены 906 116 человек и еще 20 300 человек должностных лиц, допустивших проживание и прием на работу граждан без прописки, с просроченными паспортами и без паспортов<sup>4</sup>.

В свете приведенных цифр очевидно, что потребность в разрешении «паспортной проблемы» максимально актуализировалась. Власти упорно старались сохранить существующую систему. В частности, отражением данной «охранительной» политики стало принятие Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 марта 1957 г. «Об усилении уголовной ответственности за злостное нарушение паспортного режима», а также аналогичных указов в ряде других республик. Конечно, далеко не все в данном случае имело негативный оттенок. В частности, нельзя не видеть, что жесткая паспортная система позволяла эффективно бороться с преступностью. К примеру, в 1957 г. при выдаче и обмене паспортов и оформлении прописки было выявлено 9 483 преступника, скрывавшихся от органов власти (в т.ч. немало убийц и грабителей)<sup>5</sup>. Однако и здесь имелось немало минусов, что признавалось и руководителями МВД.

В частности, один из них был обозначен в докладной записке министру внутренних дел Дудорову начальника Главного управления милиции М.В. Барсукова от 24 октября 1957 г. В ней отмечалось, что в соответствии с Положением о паспортах<sup>6</sup>, органы милиции отказывают в прописке многим бывшим заключенным, к примеру, тем, кто судился несовершеннолетними и по ст. 51 УК. В итоге сложилась весьма сложная ситуация. Количество лиц, подпадающих под паспортные ограничения, достигло критических величин.

Проблема в отказе в прописке в местностях с особым паспортным режимом для бывших осужденных, поставленная в докладной записке Барсукова, была рассмотрена на Коллегии МВД СССР, на основе решений которой министр МВД Дудоров 29 ноября 1957 г. направил в ЦК КПСС соответствующее представление. Нужно отметить, что оно было значительно более умеренным. К примеру, в нем предлагалось снять ограничения в прописке для лиц, которые после отбытия наказания «прошли установленный срок действительной военной службы». Наряду с этим, предлагалось для бывших заключенных ввести четкие временные рамки применения ограничений (5 лет), так как они «являются по существу бессрочной дополнительной мерой наказания»<sup>7</sup>.

Нужно отметить, что и такие предложения встретили противодействие, прежде всего в КГБ, куда 29 января 1958 г. проект предполагаемого постановления Совета Министров СССР был направлен на согласование. В частности, начальник 2-го Главного управления КГБ О.М. Грибанов считал, что и по истечении 5 лет нет оснований для отмены ограничений по прописке для бывших контрреволюционеров. Наряду с этим, он считал нежелательным подобное смягчение для женщин легкого поведения, пытающихся восстановить прописку в столицах. В данной связи общее резюме ведомства, направленное 1 февраля 1958 г. в Совмин СССР, состояло в том, что внесение изменений, предлагавшихся МВД – нецелесообразно. Тем не менее руководство МВД настаивало на своем. Третьей судьей в данной связи стал ЦК. 4 февраля 1958 г. копия письма КГБ, а также завизированный Дудо-

ровым проект постановления Совмина, «исправленный уже в Административном отделе»<sup>8</sup>, были переданы инструктору отдела административных органов ЦК Галкину. После доработки 27 мая 1958 г. проект поступил в Управление делами СМ СССР. А 30 мая 1958 г. соответствующее постановление было все же принято<sup>9</sup>.

В целом, для органов внутренних дел и государственной безопасности проблемы паспортного контроля оставались по-прежнему актуальными. В числе прочего, постоянно выявлявшиеся факты нарушения паспортного режима порождали все новые «выяснения отношений» между КГБ и МВД, а также с другими ведомствами по вопросу о порядке выдачи паспортов. В связи с тем, что в СССР сохранялись непаспортизированные районы, при выезде из которых (за пределы области, края, республики) выдавались краткосрочные паспорта, постоянного внимания к себе требовала проблема выдачи паспортов все новым контингентам. Причем, поскольку различные ведомства проявляли заинтересованность в притоке рабочей силы, они зачастую мало считались с существующими паспортными ограничениями.

Вместе с тем руководство министерства было озабочено и тем, чтобы нарушения паспортного режима не были использованы преступниками. В данной связи Н.П. Дудоров (27.01.1958 г.) в своем ответе на письмо Председателя КГБ И.А. Серова в СМ СССР отмечал: «МВД СССР принимаются меры к недопущению возможности беспрепятственного получения краткосрочных паспортов преступным элементом»<sup>10</sup>.

В целом, всемерно стремясь активизировать свою деятельность, министерство активно анализировало вопросы организации и деятельности, пытаясь противостоять растущей преступности. Данная тенденция роста особенно тревожила руководство министерств. Несмотря на все усилия по децентрализации ведомства, демократизации внутривластной жизни в стране, тенденция роста преступности оказалась с 1955 г. вполне устойчивой.

<sup>1</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 34.

<sup>2</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 76.

<sup>3</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 118.

<sup>4</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 26–27, 29.

<sup>5</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 29.

<sup>6</sup> Постановление Совета Министров СССР от 21 октября 1953 г.

<sup>7</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 15–16.

<sup>8</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 22.

<sup>9</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 18–19.

<sup>10</sup> ГАРФ. Р-9415. Оп. 3. Д. 1470. Л. 1–2.

Т.В. Пилюгина

*Кубанский социально-экономический институт, г. Краснодар*

## **КОРРУПЦИЯ КАК СИСТЕМНОЕ СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА**

Переходное состояние российского общества и государства, продолжающееся в течение более длительного периода, чем это первоначально представлялось отечественным реформаторам, способствует обострению многочисленных проблем не только на государственном, но и на глобальном уровне. Не редко они пересекаются и переплетаются в связи с такими объективными факторами, как массовая информатизация и коммуникация, индустриализация, культура, а также субъективными, в которых удивительно сочетаются и противостоят человеческие достоинства и пороки. К последним мы относим коррупцию.

В русском языке термином «коррупция» обозначается «продажность», «лихоимство», «мздоимство», «поборы». Более позднее толкование данного термина в русском языке носит многозначный характер: подкуп, порча, разложение и даже злоупотребление служебным положением в корыстных целях. Такое широкое толкование коррупции означает объединение под одним названием очень разных по своим криминологическим характеристикам явлений: и хищений, и должностных преступлений, и подкупа – продажности.

Анализируя современные представления о коррупции, можно привести следующие определения: коррупция – понятие, скорее социальное или криминологическое, чем правовое, поэтому ее надо рассматривать не как конкретный состав преступления, а как сложное социальное явление, не имеющее единственного общепринятого определения. Наиболее простым и естественным определением коррупции, по-видимому, следует считать использование должностными лицами служебного положения в корыстных целях в политике, экономике и общественной жизни.

Разложение бюрократической структуры государства, девальвация нравственных ценностей, социальная несправедливость. Все эти негативные социальные явления стали проявляться ещё в нашей стране в середине 80-х г. прошлого века. Для сегодняшней России материальные, политические и морально-нравственные издержки резко возросли, что приводит к укоренению двойных стандартов; всеобщим критерием в обществе становятся деньги; значимость человека определяется размером его личного благосостояния независимо от способов его приобретения; происходит девальвация и слом моральных регуляторов поведения людей.

Значительное число представителей криминалитета либо непосредственно входят во властные структуры всех уровней, либо имеют возможность лоббировать принятие тех или иных властных решений, формируются коррупционные связи, в преступную деятельность включается всё большая часть населения. По оценкам МВД России, практически ни один сектор экономики не защищен от воздействия организованной преступности, контролируемой почти 50% частных фирм, 33% государственных предприятий и от 50 до 85% банков.

Сегодняшнее сращивание преступных элементов с должностными лицами поражает все системы социального управления, причем не только в «публичной», но и в негосударственной сфере, ослабляя роли государства, подрывая экономическую и политическую стабильности социума. При этом происходит разрастание, структурное усложнение, диверсификация деятельности криминальных формирований в российских регионах по модели, которую сейчас называют «кущевской», нечто сходное и в других местах – в Новосибирске, Энгельсе, Гусь-Хрустальном, Березовске. Процесс интенсивной криминализации общества коррелирует с не менее интенсивным торможением возведения в ранг преступлений, совершаемых политической, экономической и правящей элитой. Наша экономическая, политическая и правящая элита легко перенимает права и свободы европейских стран, но демократический контроль за своей противоправной деятельностью расценивает как возвращение к тоталитаризму. При этом коррупция уже не угрожает политической, экономической и общественной системам, а является их составной частью.

В этом смысле коррупция стала системным фактором развития страны, безусловно, ведущего к формированию и углублению российского кризиса. Сама проблема становится не столько правовой, сколько социальной, системной, поскольку возникает и поддерживается на уровне неформальных социальных связей, составляющих основу общества, может быть обнаружена на всех уровнях управления им, а также в системах, обеспечивающих саморегулирование общества.

Экономические, социальные, политические последствия коррупции хорошо известны и не нуждаются в комментариях. Ясно, что и стратегия превенции должна ориентироваться на меры экономические, социальные, политические. При этом следует отчетливо понимать, что «ликвидировать» коррупцию, как и любое иное социальное зло, имеющее прочные основы в экономическом, политическом, социальном устройстве общества, – невозможно. Речь должна идти лишь о значительном ограничении масштабов явления, введении его в «цивилизованные рамки», защите массы населения от тотальных поборов на всех уровнях – от рядового работника жилищной конторы и милиционера до представителей высших эшелонов власти.

Коррупция существует во всех современных государствах. Другой вопрос – масштабы коррупции. По данным международной организации Transparency International, последние годы Россия прочно входит в десятку наиболее коррумпированных стран мира.

Видимо, вопрос выживания России сегодня прост. Борьба с коррупционной организованной преступностью в Российской Федерации состоит не в том, чтобы искоренить её, а в том, чтобы добиться минимально возможного ее уровня при существующих параметрах данной общественно-государственной реальности. При этом антикоррупционная политика, включая уголовную, должна учитывать множество причин и условий, способствующих коррупционным деяниям, быть направленной на блокирование факторов, способствующих коррупционному поведению, и сдерживать кор-

рупционные проявления на ранних стадиях развития. И здесь возрастающую роль должно играть гражданское общество, в частности его общественные институты.

П.Ю. Предеин

*Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург*

## **ЕСТЕСТВЕННОЕ И ИСКУССТВЕННОЕ В ГЕНЕЗИСЕ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ СОСТАВНЫХ И СЛОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

К числу проблем, которые с философских подходов являются неисчерпаемо вечными, а с точки зрения социальной, экономической и политической обусловленности, бесконечно изменчивыми, относится такой институт уголовного права, как преступление. Однако любое явление социальной действительности имеет свою первооснову, свои причины возникновения и дальнейшего развития. Еще в конце XIX в. российский ученый Д.А. Дриль высказал верную мысль: «...оценивать наследие времен минувших и доли участия в нем работы различных предшествовавших поколений. Указывая же на значение прошлого, она тем самым дает нам возможность правильно понимать настоящее»<sup>1</sup>.

Деление преступлений на «простое» и «сложное» науке уголовного права известно давно. В числе первых ученых, изучавших спорные вопросы сложной внутренней структуры единичных преступлений в их взаимосвязи с множественностью, были П. Гуляев<sup>2</sup>, А.Ф. Кистяковский<sup>3</sup>, А. Фон-Резон<sup>4</sup>, Н.С. Таганцев<sup>5</sup> и др. В советский период рассматриваемой тематике посвятили свои исследования А.Н. Трайнин<sup>6</sup>, Н.Д. Дурманов<sup>7</sup>, А.М. Яковлев<sup>8</sup>, В.Н. Кудрявцев<sup>9</sup>, Е.А. Фролов и Р.Р. Галиакбаров<sup>10</sup>, Н.Ф. Кузнецова<sup>11</sup>, М.И. Ковалев<sup>12</sup>, В.П. Малков<sup>13</sup> и мн. др. В современный период, рассматривая вопросы в рамках уголовно-правовой методологии, напрямую вопрос о том, является ли сложное или составное преступление явлением естественным или же искусственно созданным законодателем явлением, они не затрагивали. При этом ответ на этот вопрос имеет важное теоретическое значение.

Выработанное еще в Древнем Риме и Греции, затем переработанное в рамках школы естественного права и антропологической школы уголовного права в средние века деление всех преступлений на естественные и запрещенные законом применительно к сложным и составным преступлениям практически не изучалось. В XIX в. Л.Е. Владимиров указывал на преступления: 1) *mala in se* – естественные преступления, которые во все времена и у всех народов признавались таковыми; 2) *mala quia prohibita* – деяния потому преступные, что запрещены законом по местным или временным потребностям государства<sup>14</sup>. Ограничиваясь лишь такой констатацией, а также на перечислении некоторых таких естественных преступлений, в частности убийства, кражи, разбоя, поджога, насилия и др., абсолютное большинство авторов подчеркивало, что «составное преступление – это учтенная в законе совокупность преступлений». Значит составное преступление – конструкция, искусственно созданная законодателем?

Конечно, составное преступление, как и само преступление – искусственно созданные нашим разумом абстрактные категории. Однако созданы они не произвольно, а на основе изучения поведения человека, вычленения его особенностей и закономерностей. Так, разбой – типичное классическое составное преступление, состоящее из изъятия и обращения в свою пользу имущества другого человека при помощи физического воздействия на него. Естественность этого преступления проявляется не только в том, что оно являлось таковым во всех странах и у всех народов во все времена, но и в том, что действия, в него входящие, совершаются человеком именно в таком сочетании с незапамятных времен.

Процесс образования так называемых «естественных преступлений» может быть проиллюстрирован следующим образом. С возникновением государства для дальнейшего существования и развития общества необходимо было определить и запретить наиболее опасные линии поведения. Деяния, ранее запрещенные традициями и обычаями, теперь письменно зафиксированы в качестве преступлений в нормативно-правовых актах. Значит, как явление социальной действительности преступление существовало задолго до возникновения государства и права. «По сути, это были любые сознательные деяния членов общества, которые вступали в противоречие с существующими в нем традициями, обычаями и иными общепризнанными правилами поведения и существенно дезорганизовывали нормальную жизнедеятельность данной социальной организации»<sup>15</sup>. Преступления, наряду с мстью и выкупом, «у всех народов возникают обычным путем и не могут быть заимствованы или созданы творческой деятельностью законодателя; это самые древние институты обычного права»<sup>16</sup>.

Так, договор Руси с Византией, заключенный в 912 г., содержал «статью» о разбое: «Если кто из христиан или из русских посредством побоев покусится (на грабеж) и явно насильно возьмет что-либо, принадлежащее другому, то пусть вернет в тройном размере»<sup>17</sup>. С точки зрения современной доктрины уголовного права строение процитированной уголовно-правовой нормы договора отвечает всем признакам составного преступления: фактически содержатся признаки хищения чужого имущества и нанесения побоев, которые выступают в качестве способа завладения.

В первой (краткой) редакции Русской правды содержится «статья» 19: «А если *убьют* огнищанина *по-разбойничьи*, а убийцу люди не ищут, то виру платит та вервь, где найден убитый»<sup>18</sup>. В данном случае составное преступление сформулировано по признаку сопряженности преступлений.

Исходя из всего вышесказанного ошибочной стоит признать точку зрения А.П. Козлова, по мнению которого, особенности разбоя как составного преступления заключаются только в законодательной его формулировке, но не в конкретно содеянном<sup>19</sup>. Кроме того, мнение, что составное преступление – это учтенная законом совокупность преступлений, также не соответствует действительности, так как, как минимум, не каждое составное преступление есть искусственно созданная законодателем конструкция.

Некоторые виды сложных преступлений также имеют естественное происхождение, ибо было бы глупо отрицать возможность совершения преступления в несколько этапов, как это происходит в нанесении побоев или продолжаемом хищении, хотя прямого указания на этот вид сложного преступления мы встретить не сможем, впрочем, как и в действующем Уголовном Кодексе РФ. Длительное преступление мы можем обнаружить в «статье» 10 Русской правды: «Если холоп бежит и скроется у варяга или у колбяга, а они его в течение трех дней не выведут, а обнаружат на третий день, то господину отобрать своего холопа, а 3 гривны за обиду»<sup>20</sup>.

Таким образом, мы можем заключить, что сами по себе юридические конструкции как составных, так и сложных преступлений являются искусственно созданными, однако созданы они на основе естественного сочетания действий в поведении человека.

<sup>1</sup> Дриль Д.А. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею / сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: Инфра-М, 2006. С. 197.

<sup>2</sup> Гуляев П. Российское уголовное право, составленное из Российских государственных узаконений. М.: Типография П. Кузнецова, 1826. С. 17.

<sup>3</sup> Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. I. Общая часть. Киев, 1875. С. 227.

<sup>4</sup> Фон-Резон А. О продолжаемом преступлении // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. №1. С. 9.

<sup>5</sup> Лекции по уголовному праву, читанные Н.С. Таганцевым. Общая часть. Вып. I. СПб. 1888.

<sup>6</sup> Трайнин А.Н. Кризис буржуазной демократии и развитие учения о составе преступления // Советское государство и право. №1. 1941.

<sup>7</sup> Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.: Госюриздат, 1948.

<sup>8</sup> Яковлев А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960.

<sup>9</sup> Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1960.

<sup>10</sup> Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Свердловск, 1967.

<sup>11</sup> Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М.: Изд-во Моск. ун-та. 1969.

<sup>12</sup> Ковалев М.И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977.

<sup>13</sup> Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань: Изд-во Казан. ун-та. 1982.

<sup>14</sup> Владимирова Л.Е. Учебник Русского уголовного права. Общая часть. Харьков: Изд-во. типографии Каплана и Бирюкова, 1889. С. 41.

<sup>15</sup> Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная. Учебник / под общ. ред. проф. Л.Д. Гаухмана, проф. Л.М. Колодкина и проф. С.В. Максимова. М.: Юриспруденция, 1999. С. 42.

<sup>16</sup> Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. Уголовная юриспруденция дореформенной России. Гл. 1. URL: [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1171\\_page\\_5.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1171_page_5.html).

<sup>17</sup> История отечественного государства и права: сб. документов. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2003. С. 8.

<sup>18</sup> Тихомиров М.Н. Пособие по изучению Русской Правды М., 1953. С. 76.

<sup>19</sup> Козлов А.П. Юридическая природа составных и альтернативных «преступлений» // Вестник КрасГАУ. 2006. №10. С. 360.

<sup>20</sup> Тихомиров М.Н. Указ. соч. С. 76.

**СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УЖЕСТОЧЕНИЯ УГОЛОВНОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО УК РФ 1996 Г.**

Являясь специфическим регулятором общественных отношений, уголовное право в своем содержании несет определенные цели и средства. С.В. Максимов отмечает: «Цель в уголовном праве социально обусловлена. Это связано с тем, что она сочетает в себе объективный источник возникновения и субъективную природу. Постановка целей и выбор средств их достижения в уголовном праве основывается на анализе девиантных форм человеческого поведения, которые существуют объективно и способны оказывать воздействие на общественные отношения, урегулированные нормами права»<sup>1</sup>.

В представленном исследовании рассмотрен вопрос о социальной обусловленности ужесточения мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних в УК РФ 1996 г. по сравнению с УК РСФСР 1960 г. По УК РСФСР было две формы реализации уголовной ответственности несовершеннолетних: 1) с назначением наказания и 2) мер воспитательного характера. В 1977 г. в УК РСФСР было внесено дополнение (ст. 46-1): к лицам, впервые совершившим преступление, применялась отсрочка исполнения приговора. Суд мог применить в отношении подростков, совершивших менее тяжкие преступления: условное осуждение, отсрочку исполнения приговора, условно-досрочное освобождение – или заменить наказания более мягким видом. Кроме этого, несовершеннолетние могли быть освобождены от уголовной ответственности: с направлением в комиссию по делам несовершеннолетних (ст. 10 УК РСФСР), с привлечением к административной ответственности (ст. 50.1 УК РСФСР), с передачей материалов на рассмотрение товарищеского суда (ст. 51 УК РСФСР), а также с передачей на поруки общественной организации или трудовому коллективу (ст. 52 УК РСФСР).

С середины 1980-х гг. употребление спиртных напитков в СССР стало будничным явлением и большинство преступлений совершалось с целью добыть средства на их приобретение, почти каждое второе преступление – в нетрезвом состоянии. Как отмечалось, число пьющих среди молодежи – 95%, при этом 32% будущих пьяниц и алкоголиков приобщалось к спиртному в возрасте до 10 лет, а 64% – от 11 до 15 лет.<sup>2</sup>

Возросла детская преступность: если в 1987 г. было осуждено 60 000 несовершеннолетних, в 1988 – около 55 000, то к концу XX в. (1999 г.) – более 140 000, при этом 21 957 осужденных содержались в воспитательных колониях, из них 36% – со сроками лишения свободы от 3 до 5 лет, 31% – от 2 до 3, 16% – от 1 до 2 лет, 13% – от 5 до 10 и только 4% – до 1 года<sup>3</sup>.

По данным за 1991 г. среди несовершеннолетних, совершивших преступления, 21% – школьники, 22% – учащиеся профтехучилищ, 24% – работающие, 23% – неработающие и неучащиеся. Наличие явно выраженных негативных по своей социальной сущности потребностей и интересов к употреблению алкоголя, бесцельному пребыванию на улице, в подъездах и т.п. зафиксировано не менее чем у 2/3 лиц, совершивших преступления. В соответствующей среде высокой оценкой пользуются азартные игры, выпивка, демонстрация пренебрежения к нормам общественного поведения, культивируемая вражда к определенным группам подростков и т.п.<sup>4</sup>.

В 1995 году, по сравнению с периодом 1986-1990 годов, увеличилось число совершенных несовершеннолетними умышленных убийств (с покушениями) на 295%, умышленных тяжких телесных повреждений – на 163%, разбоев – на 223%. В абсолютных данных за 1995 г. несовершеннолетние совершили: умышленных убийств (с покушениями) – 1 215; тяжких телесных повреждений – 1 950; изнасилований – 1 769; грабежей – 17 452; разбоев – 5 073; краж – 128 765; хулиганств – 15 811. Множатся факты завладения и применения огнестрельного оружия, сопротивления и злостного неповиновения законным требованиям работников милиции. Возрастает количество фактов вовлечения несовершеннолетних в сферу межнациональных конфликтов, что стимулируется деятельностью экстремистских национально-патриотических и шовинистически настроенных организаций и движений.

В среде несовершеннолетних все больше распространяются такие виды преступлений, которые ранее были присущи в основном взрослым, – торговля оружием и наркотиками; притоносодержательство и сутенерство; разбойные нападения на предпринимателей и иностранцев; посягательство на жизнь и здоровье с использованием пыток, другие жестокие способы обращения; мошеннические

действия с валютой и ценными бумагами; компьютерные преступления; торговля краденым; рэкет в своей среде; участие в насильственном перераспределении дефицитных товаров<sup>5</sup>.

По данным за 1995 г., среди несовершеннолетних преступников 83 317 являлись учащимися школ (38,3% от общего числа), 23 733 – работающими (11,4%), 56 188 – лицами без постоянного источника дохода (27%), 4 201 – студентами (2%). Возрастает распространенность корыстных мотивов при совершении убийств, причинении телесных повреждений (с 15–20% в 80-е гг. до 25–40% в период 1991–1995 гг.)<sup>6</sup>.

Постоянно высок процент групповой преступности несовершеннолетних и в состоянии алкогольного опьянения: 17,1; 17,6; 25,9; 28,4; 27,8; 26,2 (с 1991 по 1996 г.)<sup>7</sup>

К моменту принятия УК РФ 1996 г. в стране многие предприятия были уже денационализированы путём ваучерной приватизации и через залоговые аукционы и большая часть бывшей государственной собственности оказалась в руках немногих людей («олигархов»). 24 мая 1996 г. Государственной Думой принят Уголовный кодекс Российской Федерации, вступивший в силу с 1 января 1997 г., который с множеством внесенных изменений и дополнений действует по настоящее время. В сравнении с уголовным законодательством РСФСР 1960 г. была систематизирована ответственность несовершеннолетних в отдельном разделе V «Уголовная ответственность несовершеннолетних» (ст. 87–96 УК РФ). Однако Уголовный кодекс РФ 1996 г. по своим санкциям является самым тяжёлым за весь советский и постсоветский периоды. Так, был исключен институт отсрочки исполнения приговора, что усилило репрессивность наказания, исключены все указанные ранее, имевшиеся в УК РСФСР 1960 г. основания освобождения от уголовной ответственности. Несмотря на видимое ужесточение законодательно предусмотренных уголовно-правовых последствий для несовершеннолетних преступников в 1996 г., в России в настоящее время намечается общий ориентир на гуманизацию судебной практики в отношении несовершеннолетних. Так, уже в первые годы после вступления в силу УК РФ 1996 г. практически наполовину (с 31,5% в 1996 г. до 14,9% в 1997 г.) сократилась доля несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности как совершивших преступления минимальной тяжести с применением к ним принудительных воспитательных мер<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>Максимов С.В. Цель и средство в уголовном праве // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Восьмой Междунар. Науч. –практ. Конф. 27–28 января 2011 г. М.: Проспект, 2011. с. 20.

<sup>2</sup>Пьянство и преступность: история, проблемы / И.П. Лановенко, А.Я. Светлов, В.В. Скибицкий и др.: отв. ред. И.П. Лановенко. Киев: наук. дум-ка. 1989, с. 6.

<sup>3</sup>Панкратов Р.И., Тарло Е.Г., Ермаков В.Д. Дети, лишённые свободы: монография. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 136–138.

<sup>4</sup>Криминология: учебник / под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. М.: Юристъ, 1997. 512 с.

<sup>5</sup>Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М.: НОРМА-ИНФРА • М, 2001. 784 с.

<sup>6</sup>Там же.

<sup>7</sup>Гилинский Я. Преступность несовершеннолетних в России // Неволя. Приложение к журналу «Индекс / Досье на цензуру». 2005, №3.

<sup>8</sup>Криминология: учебник для вузов / под. ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. СПб.: Санкт-Петербургский гос. ун-т, Питер, 2004. С. 311.

С.А. Рожков

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА ЗА ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДЁННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

Уголовно-исполнительный кодекс РФ в ст. 183 предусматривает осуществление контроля за лицами, освобождёнными от отбывания наказания в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В соответствии с данным положением 6 апреля 2011 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации №64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы», тем самым была создана правовая основа применения этого важного межотраслевого института. Федеральный закон вступил в силу 1 июля 2011 г.

Особое значение факт принятия данного закона имеет и потому, что административный надзор, в силу отсутствия законодательной регламентации, не применялся около двадцати лет, что



негативно повлияло на состояние преступности в стране, в том числе и на рецидив среди лиц, освобождённых из мест лишения свободы.

Законодатель определяет понятие административного надзора как осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобождённым из мест лишения свободы, установленных судом в соответствии с принятым законом временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им обязанностей, предусмотренных этим законом<sup>1</sup>.

Принятый Федеральный закон направлен на обеспечение правопорядка и общественной безопасности путём профилактического воздействия на граждан, имеющих судимость.

Осуществление административного надзора возложено на органы внутренних дел по месту жительства или пребывания поднадзорного лица.

Административный надзор устанавливается судом на основании заявления исправительного учреждения или органа внутренних дел, продление или досрочное прекращение осуществляется также в судебном порядке по заявлению органа внутренних дел (или поднадзорного лица в случае досрочного прекращения).

Досрочное прекращение административного надзора возможно по следующим основаниям:

- 1) истечение срока административного надзора;
- 2) снятие судимости с поднадзорного лица;
- 3) осуждение поднадзорного лица к лишению свободы и направление его к месту отбывания наказания;
- 4) вступление в законную силу решения суда об объявлении поднадзорного лица умершим;
- 5) смерть поднадзорного лица.

Административный надзор устанавливается судом в отношении совершеннолетнего лица, освобождённого из мест лишения свободы и имеющего судимость за совершение:

- 1) тяжкого или особо тяжкого преступления;
- 2) преступления при рецидиве;
- 3) умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего.

Административный надзор в отношении перечисленных лиц устанавливается при следующих условиях:

- 1) в период отбывания наказания в местах лишения свободы лица признавались злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания<sup>2</sup>;
- 2) лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность.

В отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобождённого из мест лишения свободы и имеющего судимость за совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений, административный надзор устанавливается независимо от того, было ли это лицо в период отбывания наказания признано злостным нарушителем, или же после освобождения лицо в течение года совершило два или более административных правонарушения.

В отношении поднадзорного лица могут быть установлены следующие административные ограничения<sup>3</sup>:

- 1) запрещение пребывания в определённых местах;
- 2) запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях;
- 3) запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определённое время суток;
- 4) запрещение выезда за установленные судом пределы территории;
- 5) обязательная явка от одного до четырёх раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации<sup>4</sup>. Суд в течение срока административного надзора в зависимости от поведения поднадзорного может частично отменить или дополнить имеющиеся административные ограничения по представлению соответствующего органа внутренних дел.

Административный надзор может быть установлен:

- 1) в отношении лиц, имеющих судимость за тяжкое или особо тяжкое преступление, или лиц, совершивших преступление при рецидиве, на срок от одного года до трёх лет, но не свыше срока судимости;

2) в отношении лиц, совершивших умышленное преступление в отношении несовершеннолетнего, а также в отношении лиц, имеющих непогашенную или неснятую судимость за совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве, на срок, установленный для погашения судимости, за вычетом срока, истекшего после отбытия наказания.

Административный надзор может быть продлён судом на срок до шести месяцев, но не свыше срока, установленного для погашения судимости, в связи с совершением поднадзорным лицом в течение одного года двух или более административных правонарушений против порядка управления и (или) административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность.

Течение срока административного надзора может быть приостановлено в случае:

- 1) объявления поднадзорного лица в розыск;
- 2) признания поднадзорного лица безвестно отсутствующим;
- 3) заключения поднадзорного лица под стражу.

Отдельная глава Федерального закона посвящена правам, обязанностям поднадзорного лица и полномочиям органов внутренних дел при осуществлении административного надзора. Так, поднадзорное лицо вправе обращаться в орган внутренних дел о получении разрешения на пребывание вне места жительства и (или) на краткосрочный выезд за установленные судом пределы территории в связи с исключительными личными обстоятельствами<sup>5</sup>.

Поднадзорное лицо обязано: в определённый администрацией исправительного учреждения срок прибыть к избранному им месту жительства (а также по месту временного пребывания) и в трёхдневный срок встать на учёт в органе внутренних дел; уведомлять орган внутренних дел по месту жительства или пребывания в течение трёх рабочих дней о перемене места жительства или пребывания, о трудоустройстве, перемене места работы или об увольнении с работы; допускать сотрудников органов внутренних дел в жилое или иное помещение, являющееся местом жительства либо пребывания, в определённое время суток, в течение которого этому лицу запрещено пребывание вне указанного помещения; являться по вызову в орган внутренних дел и давать объяснения по вопросам, связанным с соблюдением им установленных судом административных ограничений и выполнением установленных законом обязанностей.

При осуществлении административного надзора органы внутренних дел обязаны: разъяснять поднадзорному его права и обязанности; вести учёт поднадзорных и систематически осуществлять наблюдение за ними; проводить с поднадзорными индивидуальную профилактическую работу; объявлять и осуществлять розыск скрывшегося поднадзорного; подавать в суд заявление об установлении административного надзора по основаниям, предусмотренным законом.

Органы внутренних дел при осуществлении административного надзора вправе: запрашивать и получать сведения о поведении поднадзорного по месту работы и жительства; вызывать поднадзорное лицо в орган внутренних дел для получения объяснений; входить беспрепятственно в жилое или иное помещение, являющееся местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определённое время суток, в течение которого поднадзорное лицо должно находиться в жилище.

Одновременно Федеральным законом РФ №66 от 6 апреля 2011 г. были внесены поправки в смежное законодательство в части, касающейся установления ответственности за нарушение правил административного надзора. Так, в ст. 314-1 УК РФ установлена ответственность за уклонение от административного надзора в виде обязательных работ на срок от 180 до 240 часов, либо исправительных работ на срок до 2 лет, либо лишения свободы на срок до 1 года. В Кодексе РФ об административных правонарушениях новая редакция ст. 19. 24 за несоблюдение административных ограничений и невыполнение обязанностей, устанавливаемых при административном надзоре, предусматривает ответственность в виде штрафа в сумме от 1 до 1,5 тысяч рублей либо в виде ареста на срок до 15 суток.

<sup>1</sup> Ст. 1 ФЗ №64 «Об административном надзоре за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы».

<sup>2</sup> См.: ст. 116 Уголовно-исполнительного кодекса РФ.

<sup>3</sup> Это временное ограничение прав и свобод лица, освобождённого из мест лишения свободы, установленное судом в соответствии с ФЗ РФ №64 от 6 апреля 2011 г.

<sup>4</sup> Установление данного вида административного ограничения для суда является обязательным.

<sup>5</sup> Перечень обстоятельств приведён в ч. 3 ст. 12 ФЗ РФ №64 от 6 апреля 2011 г.

## **КРИМИНАЛЬНАЯ СУБКУЛЬТУРА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Одним из криминологических признаков, характеризующих преступника как принадлежащего к сфере профессионалов или являющегося членом организованной преступной группировки, является использование им, в том числе и в преступной деятельности, составляющих криминальной субкультуры (сленга, правил поведения и т.п.)<sup>1</sup>.

Под криминальной субкультурой понимается образ жизнедеятельности преступников, особенно в условиях изоляции их от общества: поддержание конкретных обычаев и традиций, философия жизни, заключающаяся в особом видении мира и в отношениях между людьми. Это среда, прежде всего, в отрицательных ориентированных группах, отличается ложными моральными нормами, жестокостью, утратой многих общечеловеческих качеств – жалости, сострадания, отсутствием запретов на любую тему, половой распущенностью, низким уровнем духовного развития и т.д. Элементами криминальной субкультуры являются: своеобразный «табель о рангах», собственные законы, правила и традиции, коммуникативные атрибуты (клички, жаргон и др.), наличие экономических рычагов («общаг»), тюремная лирика, отношение к своему здоровью<sup>2</sup>.

Актуальность данной проблемы в современных условиях объясняется не только отсутствием приемлемой теоретической концепции по ней, но и необходимостью борьбы с наиболее отрицательными ее проявлениями, унижающими человеческое достоинство, развращающими молодежь, и особенно несовершеннолетних.

Основным элементом субкультуры является криминальная психология, т.е. система определенных социальных ценностей в сознании людей, оправдывающая и поощряющая преступный образ жизни и совершение правонарушений в целом. Среди социальных ценностей особо выделяются человеческая жизнь, семья, порядочность, честность, чувство гражданского долга, ответственность за данное слово и другие нравственные ценности.

Для реализации и поддержки социальных ценностей, а также наказания виновных в преступной среде формируются криминальные нормы (правила) поведения. Их основной функцией является регулирование взаимоотношений и поведения представителей криминального мира. Криминальные нормы регулируют все сферы жизнедеятельности криминального сообщества: социальный статус его членов и их права; отношение к правоохранительным органам и администрации пенитенциарных учреждений; поведение в местах лишения свободы и в быту; порядок разрешения межличностных конфликтов; ритуалы приема новых членов в преступное сообщество и т.д.

Стоит отметить, что криминальная культура нередко приводит к утрате личности большинства социальных ориентиров. Это пагубно тем, что восприняв криминальную культуру, человек освобождается от социальных запретов, тем самым создавая опасность окружающим.

У лиц, длительное время совершающих преступления, проявляются элементы криминального профессионализма: квалификация, специализация, условный язык, выработанный спецификой их деятельности. Общность языка отмечалась как очень важный фактор, объединяющий те или иные коллективы людей. Он связан с их производственной или иной деятельностью и глубоко отражает жизненный опыт той или иной специальной группы<sup>3</sup>.

Криминальная субкультура вошла в обыденную жизнь граждан нашей страны, их можно встретить во многих социальных группах. Таким образом, 33,6% терминов криминального жаргона 30-50-х гг. встречаются в то же самое время и в будничной речи обычного россиянина<sup>4</sup>. Подобное наблюдается и среди представителей государственной власти страны самых высоких уровней. Социальные психологи также отмечают наличие в повседневном поведении россиян элементов, характерных для социально-психологического типа заключенного.

На сегодняшний день практически все специалисты согласны с тем мнением, что нынешняя криминальная ситуация в России является новым явлением и по масштабу, и по степени разрушительного влияния на жизнедеятельность населения, функционирование и безопасность государства, оказавшегося не готовым к такому явлению ни в правовом, ни в социальном аспектах. Уровень преступности препятствует нормальному функционированию всех без исключения социальных институтов и процессов в обществе. Масштабы и темпы роста преступности сделали ее одним из основных

факторов, препятствующих осуществлению социальных реформ, порождающих у граждан чувство тревоги за свою жизнь и благополучие, снижающих доверие к органам власти и управления.

Высокая культура в нашем государстве в настоящее время заменяется чужеродными культурными ценностями, которые не могут прижиться, а общество все больше и больше криминализируется. Поэтому субкультура профессионального криминалитета в современных условиях приобретает весьма широкое распространение. Власть пыталась заменить базовые культурные ценности чужеродными, но это привело к тому, что место высокой культуры оказалось занято уголовной субкультурой, которая начала выполнять защитную роль в русской культуре. И поскольку власть с середины 80-х гг. XX в. поощряла уголовную тематику в искусстве, пыталась модернизировать культуру, то теперь бесполезны призывы к ней, необходимо приостановить мощные потоки криминальной культуры<sup>5</sup>.

На сегодняшний день ситуация в духовно-нравственной сфере российского общества находится на критическом уровне, усугубляющим фактором которой является высокая криминогенная обстановка в России. Бездействие в этом плане может привести к нравственной деградации общества и общему духовному обнищанию нашей страны.

Основными направлениями противодействия распространению криминальной субкультуры в российском обществе заключается в нравственном возрождении нашего общества, культуры российской цивилизации, приобщения народа к идеологическим, нравственным и патриотическим чувствам.

Все эти мероприятия смогут позволить снизить криминогенную обстановку в государстве, следовательно, повысить общенравственное развитие страны.

<sup>1</sup> Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. Москва, 2009. №2. С. 251.

<sup>2</sup> Бронников А.Г., Омигов В.И., Сысуев Ю.Б. ZONA-БОС: ретроспективная характеристика преступников. Пермь, 2010. С. 404.

<sup>3</sup> Бехтерев И. Изучение личности заключенного. М., 1928. С. 55.

<sup>4</sup> Олейник А. Н. Тюремная субкультура. М., 2001. С.49.

<sup>5</sup> Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М.: Юрид. лит., 1990. С.47–48.

Т.М. Чапурко, Д.А. Сафронов  
*Краснодарский университет МВД России, г. Краснодар*

### **ПРЕСТУПНОСТЬ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯДЫ**

Понятие «экономическая преступность» в литературе связывается с понятием «экономика», и его рассматривают как часть не только преступности, но и теневой экономики<sup>1</sup>. Экономической преступностью разные авторы считают: 1) преступность в сфере экономической жизни общества; 2) преступность только субъектов экономической деятельности в сфере экономики; 3) преступность по экономическим мотивам; 4) преступность, выделяемую на основе сразу двух или даже трех данных признаков<sup>2</sup>. Во всех этих случаях не совпадают друг с другом круги соответствующих преступлений, совокупность которых будет считаться «экономической преступностью». Есть и такие работы, в которых понятие «экономические преступления» употребляется в понимании раздела VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ<sup>3</sup>. Вместе с тем следует отметить, что в сфере экономики<sup>4</sup> совершаются не только деяния, указанные в разделе VIII УК РФ (лжепредпринимательство, фиктивное и преднамеренное банкротство, хищения), но и служебный подлог, и коммерческий подкуп, и заказные убийства, другие деяния. В то же время, например, некоторые из преступлений, отнесенных Уголовным кодексом РФ к сфере экономики, могут иметь не только экономическую, корыстную, но и иную мотивацию (политическую, социальную и т.д.).

Среди ведущих мотивов преступлений экономического характера встречаются и такие, как стремление к самоутверждению: субъект доказывает окружающим, что способен на многое, но при этом лично сам не считает материальные блага высшей ценностью. Встречаются и общественно-политические мотивы: получение средств для достижения своих общественно-политических интересов<sup>5</sup>. В таких случаях возникает вопрос о том, имеем ли мы дело с политическими или экономическими преступниками. Одни авторы, безусловно, относят экономическую преступность к разновидности корыстной и полагают следующее: «Экономические преступления являются частью корыстной преступности, непосредственно связанной с экономическими отношениями в стране и мире»<sup>6</sup>. А ос-

новой признак корыстных деяний – это, по мнению данных авторов, «своеобразный характер мотивации – корысть – стремление получить материальную выгоду преступным путем»<sup>7</sup>.

Таким образом, экономические преступления в данном случае должны были бы рассматриваться как совершенные по корыстным мотивам и связанные с экономическими отношениями. Однако некоторые авторы соглашались с отнесением к ним, например, должностных преступлений, всех преступлений против интересов службы в коммерческих и иных организациях, хотя среди последних есть и такие, как злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами, превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб. Другие авторы отмечают, что «при определении групп преступлений, образующих экономическую преступность, интегрирующим признаком можно считать причинение вреда охраняемым законом экономическим интересам всего общества и граждан вследствие совершения хищений, хозяйственных и корыстных должностных преступлений. Отличительная особенность экономических преступлений состоит в том, что они совершаются специальными субъектами, а не посторонними для объекта управления людьми, включенными в систему экономических отношений, на которые они посягают»<sup>8</sup>. Поэтому здесь о мотивации как будто не говорится, зато придается значение характеристике субъекта преступления. Однако далее, при анализе причин и условий, автор начинает оперировать иными категориями: «корыстные преступления в сфере экономики»<sup>9</sup>. Между тем это не совсем то, о чем речь шла выше. И при чем здесь, например, должностная халатность?<sup>10</sup>

Ввиду многозначности понятия «экономическая преступность» важно в каждом случае четко определять, что же является критерием выделения вида. От этого зависят круг преступных деяний, границы и характеристики явления. Так, уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности предусмотрена нормами гл. 22 УК РФ. Содержащиеся в ней запреты ориентированы на защиту свободы предпринимательской деятельности и разнообразие ее организационно-правовых форм, защиту предпринимательства от недобросовестной конкуренции и монополизма, охрану прав потребителей товаров и услуг, защиту финансовых интересов государства в условиях постоянно возрастающего количества совершаемых преступлений в сфере экономической деятельности. Так, рассмотрим показатели выявленных преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности, за периоды после 2003 г. (когда 8 декабря Уголовный кодекс РФ подвергся весьма внушительной декриминализации), а именно, с 2004 по 2006 г. было зарегистрировано 252 170 преступлений, (2004 г. – 58 759; 2005 г. – 86 322; 2006 г. – 107 089)<sup>11</sup>. А в период 2007 по 2009 г. по данной преступности было зарегистрировано 287 338 фактов (2007 г. – 97 793; 2008 г. – 93 360; 2009 г. – 96 185), в которых участвовали 83 501 чел., в том числе по наиболее тяжким составам преступлений – 73 686 чел.<sup>12</sup> В итоге видим явное увеличение выявленных фактов, получивших преступное установление при наличии состава преступления. Даже если учитывать, что данные по преступлениям в сфере экономической деятельности не сопоставимы в результате изменения многих статей, иногда даже неоднократно в течение указанных периодов.

Преступлениями в сфере экономической деятельности являются предусмотренные гл. 22 УК общественно опасные деяния, посягающие на общественные отношения, складывающиеся по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг<sup>13</sup>. Объединяя в самостоятельную главу преступления, совершаемые в сфере экономической деятельности, закон исходит из общности видового объекта посягательства. Таковыми являются упорядоченные законом и иными нормативными актами общественные отношения, возникающие по поводу осуществления экономической деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ и услуг. Непосредственными объектами выступают конкретные общественные отношения, складывающиеся в процессе функционирования определенной сферы экономической деятельности.

В зависимости от той или иной области экономической деятельности все преступления, посягающие на нормальное функционирование общественных отношений, складывающихся в процессе производства, распределения, обмена и потребления товаров и услуг, традиционно классифицируются на несколько групп. Так, по мнению Б.В.Волженкина, система преступлений в сфере экономической деятельности включает в себя: 1) преступления должностных лиц, нарушающие установленные Конституцией РФ и федеральными законами гарантии осуществления экономической, в том числе предпринимательской, деятельности, права и свободы ее участников; 2) преступления, нарушающие общие принципы установленного порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности; 3) преступления против интересов кредиторов; 4) преступления, связанные с проявлением монополизма и недобросовестной конкуренции; 5) преступления, нарушающие установленный порядок обращения денег и ценных бумаг; 6) преступления против установленного порядка внешнеэкономической деятельности (таможенные преступления); 7) преступления против установленного порядка обращения валютных ценностей (валютные преступления); 8) преступления против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (налоговые преступления); 9) преступления против прав и интересов потребителей<sup>14</sup>. Однако с

точки зрения Н.А. Лопашенко, система преступлений в сфере экономической деятельности представляет собой посягательства на общественные отношения, основанные на принципах: а) свободы экономической деятельности; б) осуществления экономической деятельности на законных основаниях; в) добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности; г) добропорядочности субъектов экономической деятельности; д) запрета заведомо криминальных форм поведения в экономической деятельности<sup>15</sup>.

Все эти обстоятельства, а также необходимость реализации конституционного положения о гарантированности основных прав и свобод человека и гражданина определяют актуальность научной разработки проблемы преступлений в сфере экономической деятельности. Совершенствование правового регулирования ответственности за экономические преступления – одна из крупных проблем уголовного права, имеющая важное социально-экономическое и политико-правовое значение.

<sup>1</sup> Криминология: Гл. 10. Выявление причинности и детерминации преступности. М., 2007; Колесников В.В. О феномене криминализации в экономической жизни общества и его осмысление в теории // Экономическая теория на пороге XXI в. / под ред. Е.С. Зотовой, Ю.М. Осипова, В.Г. Пуляева, В.Т. Рязанова. М., 1998; Есипов В.М. Теневая экономика. М., 1998; Теневая экономика и организованная преступность / под ред. В.И. Попова. М., 1998.

<sup>2</sup> Яковлев А.М. Социология экономической преступности. М., 1988; Свенссон Б. Экономическая преступность; Колесников В.В. Экономическая преступность и рыночные реформы. СПб., 1994; Иванов А.М., Корчагин А.Г., Щербаков А.В. Экономические преступления. Политико-правовые аспекты. Владивосток, 1999; Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999; Пинкевич Т.В. Криминологические и уголовно-правовые основы борьбы с экономической преступности. М., 2003.

<sup>3</sup> Горшенков Г.Н. Криминология. Введение в учебный курс. Сыктывкар, 1995.

<sup>4</sup> Понятие «преступность в сфере экономической деятельности» употребляется в учебнике «Криминология» под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова, С.В. Степашина (СПб., 1999. С. 334), в книге «Преступность и реформы в России» (Преступность и реформы в России / под ред. А.И. Долговой. М., 1998). Б.В. Волженкин фактически пишет о преступлениях в сфере экономической деятельности, предусмотренных гл. 22 УК РФ (Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999). Понятия «экономическая преступность», «преступления в сфере экономики», «корыстная преступность» используются А.М. Яковлевым без должного их разграничения и пояснения (Яковлев А.М. Социология экономической преступности).

<sup>5</sup> Из истории известны факты получения средств для революционной деятельности путем совершения общеуголовных корыстных и экономических преступлений.

<sup>6</sup> Криминология / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1998. С. 323.

<sup>7</sup> Там же. С. 305.

<sup>8</sup> Хохряков Г.Ф. Криминология. М., 1999. С. 316.

<sup>9</sup> Там же. С. 325.

<sup>10</sup> Там же. С. 317.

<sup>11</sup> Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом / под ред. А.И. Долговой. М., 2006. С. 117.

<sup>12</sup> Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы / под ред. проф. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2010. С. 503.

<sup>13</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / М.П. Журавлев и др.; под ред. А.И. Рарога. М., 2007. С. 403.

<sup>14</sup> Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 57–58.

<sup>15</sup> Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания. Саратов, 1997. С. 42–43.

Н.М. Чудин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

О.А. Ведерников

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### НАРКОСИТУАЦИЯ – ЧАСТНЫЙ СЛУЧАЙ

В течение последних лет деятельность правоохранительных органов по противодействию незаконному обороту наркотиков Пермского края осуществлялась в условиях увеличения их поступле-

ния и количественного роста противоправных деяний, связанных с их потреблением и незаконным оборотом.

Оперативная обстановка на территории Пермского края показывает, что основные поставки наркотического средства героина организуются таджикской диаспорой. В основном он ввозится на территорию Пермского края из республики Таджикистан. Ввоз осуществляется группами таджиков, сформировавшимися по принципам родства и землячества. Для организации наиболее крупных поставок отдельно взятые группы могут объединять свои капиталы. Как правило, крупные оптовые партии доставляются в Екатеринбург, а оттуда более мелкими партиями завозятся в Пермь. Также отдельные граждане самостоятельно ввозят наркотические средства, используя различные виды транспорта: железнодорожный, личный, грузовой. Помимо крупного, таджики занимаются средним и мелкооптовым распространением героина.

Кроме этого на территорию Пермского края наркотическое средство – героин ввозят граждане Узбекистана. Наркотики, которые ввозят узбеки, значительно меньше поставок из Таджикистана. Узбеки, как правило, распространяют героин через таджиков.

Героин поступает также на территорию Пермского края через проживающих здесь цыган. Цыгане доставляют его из Екатеринбурга и Нижнего Новгорода. В данном случае поставки организуются по принципу родственных связей.

Розничная цена на героин в Пермском крае в среднем составляет, в зависимости от качества, от 450 до 600 руб. за один грамм. Оптовая цена, в зависимости от количества, – от 170 до 350 руб. за грамм.

Представители азербайджанской диаспоры контролируют и организуют поставки в Пермский край марихуаны и ее производных. В последнее время объемы поставок марихуаны и гашиша резко возросли, что связано с увеличением потребителей данного вида наркотического средства.

Часть наркотиков растительного происхождения изготавливается из местного сырья. Розничная цена на марихуану в среднем составляет от 1500 руб. за один стакан, на гашиш около 350 руб. за один грамм.

Несколько отличаются каналы поставок наркотических средств синтетического производства и кокаина. Указанные наркотики ввозятся на территорию Пермского края из Екатеринбурга, Ижевска, Санкт-Петербурга и Москвы. Поставки организуются преступными группами, состоящими из русскоязычных молодых людей, занимающихся либо легальным бизнесом, либо имущественными преступлениями. В последнее время также, к поставкам данного вида наркотических средств проявляют интерес некоторые участники ОПФ. Часто синтетические наркотики и кокаин ввозятся отдельными гражданами мелкими партиями. Сеть распространения замыкается на членах преступной группы или, в случаях ввоза отдельными гражданами, на дружеских отношениях наркопотребителей. Распространяются такие наркотики, в основном, на ночных дискотеках, в увеселительно-развлекательных ночных заведениях среди посещающей такие мероприятия молодежи. В последнее время распространяется употребление кокаина и наркотиков амфетаминового ряда.

Наиболее распространенными синтетическими наркотиками являются метадон (4500–5000 руб. за один грамм), амфитамин (1200 руб. за один грамм), метамфетамин (1200 руб. за один грамм), ЛСД (2000 руб. за один грамм), МДМА (500–900 руб. за один грамм). Кокаин является одним из самых дорогостоящих наркотических средств, его цена за один грамм составляет от 5000 руб.

За 11 месяцев 2010 г. правоохранительными органами выявлено 3309 наркопреступлений, что выше показателей прошлого года (АППГ – 3655). Из выявленных преступлений 2632 относятся к категории тяжких и особо тяжких (АППГ – 2959, 11,1%), а 2050 преступлений связаны со сбытом наркотических средств (АППГ – 2400, 14,6%). Как показывает статистика, около 80% от всех выявленных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, составляют преступления, относящиеся к категории тяжких и особо тяжких преступлений, а преступления, связанные со сбытом наркотиков, составляют 62% от выявленных. В прошлом году закончено расследованием 2006 преступлений (АППГ – 2233, 10,2%), в том числе направлено в суд 1834. Раскрываемость данного вида преступлений повысилась на 1,3%.

Правоохранительными органами из незаконного оборота изъято более 296 кг наркотических средств (АППГ – 129 кг). Выявлено 1399 человек, причастных к незаконному обороту наркотических средств (АППГ – 1333), из них привлечено к уголовной ответственности 1347 человек (АППГ –

1290), в том числе по тяжким и особо тяжким преступлениям – 975 (АППГ – 930), за сбыт наркотических средств – 707 человек.

На основании обобщения судебной практики исполнения законодательства, регулирующего борьбу с незаконным оборотом наркотиков и распространением наркомании, можно сделать вывод, что изменения приговоров судов имеют место при неправильной квалификации при наличии в действиях осужденных продолжаемого преступления, а также в связи с исключением из осуждения приобретения и хранения наркотических средств, их незаконной перевозки, установления в действиях осужденного посредничества в приобретении наркотических средств.

Так, постановлением президиума Пермского краевого суда от 27.02.2008 года изменен приговор Мотовилихинского районного суда от 06.09.2005 в отношении К.

Приговором суда К. осужден за незаконный сбыт наркотического средства героина в особо крупном размере – 7,833 грамма, а также за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства героина в особо крупном размере, массой не менее 12,133 грамма. К. преступление до конца не довел по независящим от него обстоятельствам, в связи с изъятием наркотического средства в ходе личного досмотра.

Как установлено, судом первой инстанции К., имея при себе пять свертков из полимерного материала с ранее приобретенным наркотическим средством общей массой 20,966 грамма, осуществил незаконный сбыт наркотического средства – смеси, в состав которых входит героин массой 7,833 грамма Ш., действующей в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», она передала приобретенное ею у К. наркотическое средство – смесь, в состав которой входит героин, массой 7,833 грамма Н., также действующему в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», при этом приобретенный у К. и Ш. героин он добровольно выдал сотрудникам милиции, тем самым незаконный оборот указанного наркотического средства был пресечен в результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий.

По смыслу закона, в тех случаях, когда передача наркотического средства осуществляется в ходе проведения проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года №144-ФЗ (в редакции ФЗ от 2 декабря 2005 года №150-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное осужденными следует квалифицировать как покушение на сбыт наркотических средств, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

Из материалов уголовного дела видно, что наркотическое средство было приобретено Ш. у К. и передано Н. в ходе проведения проверочной закупки наркотических средств и изъято сотрудниками милиции, поэтому действия осужденного за незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере следует квалифицировать как покушение на сбыт наркотического средства в особо крупном размере, поскольку произошло изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

Кроме того, квалифицируя действия К. за незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере Ш. и за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства – героин в особо крупном размере, массой не менее 12,133 грамма, как совокупность двух самостоятельных преступлений, суд не принял во внимание и не учел, что умысел был направлен на сбыт наркотического средства в особо крупном размере массой 20,966 грамма ранее приобретенного им, при этом часть данного наркотического средства им была передана Ш., действовавшей в рамках оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», а оставшаяся часть наркотического средства, изъятая при личном досмотре К., была приготовлена им к последующему сбыту.

Такие тождественные действия осужденного К. свидетельствуют о наличии у него единого умысла на сбыт наркотического средства в особо крупном размере (предметом всех совершенных осужденным действий является героин общей массой 20,966 грамма), в ходе реализации которого его действия были пресечены на стадии сбыта части имеющегося у него героина.

Таким образом, в Пермском крае сложилась устойчивая практика квалификации тождественных действий осужденных, свидетельствующих о наличии единого умысла на сбыт всего вмененного объема наркотического средства не по совокупности преступлений, а как единого неоконченного преступления.

Постановлением президиума Пермского краевого суда от 13.02.2008 г. изменен приговор Мотовилихинского районного суда от 18.06.2007 г. и определение судебной коллегии по уголовным делам Пермского краевого суда от 02.08.2007 г. в отношении А.



А. признан виновным в совершении незаконного сбыта наркотических средств в крупном размере, а также в совершении незаконного приобретения, хранения и перевозки без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере. Преступления совершены 12 марта 2007 г. при обстоятельствах указанных в приговоре.

Как видно из материалов уголовного дела, 12 марта 2007 г. А. незаконно приобрел наркотическое средство героин массой не менее 16,931 грамма. С приобретенным наркотическим средством он вернулся в машину под управлением В., в которой по просьбе последнего сбыл часть вышеуказанного наркотического средства, массой 1,61 грамма В. После этого А., незаконно храня наркотическое средство, вместе с В. на автомашине поехали обратно в микрорайон «Крохалева», но были задержаны сотрудниками милиции на перекрестке улиц Чернышевского и Г. Хасана.

Действия осужденного по перемещению наркотического средства суд квалифицировал как незаконное приобретение, хранение, а также перевозка без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере.

Из показаний осужденного, свидетеля В., принятых судом, усматривается, что А. является потребителем наркотических средств, после незаконного приобретения наркотического средства и сбыта его части, по просьбе В. поехал обратно домой на автомашине под управлением В., на перекрестке он был задержан сотрудниками милиции.

Таким образом, А. фактически хранил при себе приобретенный для личного употребления наркотическое средство во время поездки на транспорте.

При таких обстоятельствах осуждение А. за незаконную перевозку наркотического средства не основано на законе. В связи с этим указание осуждения А. за незаконную перевозку исключено, а назначено наказание по ч. 2 ст. 228 УК РФ смягчено.

В настоящее время в практике Пермского краевого суда отмечаются следующие тенденции.

Действия лиц, направленные на незаконный сбыт наркотических средств и психотропных веществ, квалифицируются в зависимости от направленности умысла. Суд надзорной инстанции тщательно изучает вопрос о том, на что именно был направлен умысел осужденного, какие именно действия охватывались умыслом.

Так, в случае когда судом установлено, что предварительная договоренность об оказании помощи в приобретении героина была не со сбытчиком, а с приобретателем героина и вознаграждение получено за счет приобретателя героина, а не продавца, не имеется оснований считать привлекаемое к ответственности лицо посредником в сбыте наркотического средства. Поскольку действия, направленные на сбыт наркотических средств, совершены в интересах приобретателя, следовательно, такое лицо является посредником в приобретении наркотического средства.

При установлении того обстоятельства, что сбыт части наркотического вещества (в крупном размере) охватывался умыслом осужденного на сбыт всего приобретенного с целью сбыта героина, размер которого является особо крупным, оснований для дополнительной квалификации действий по ч. 3 ст. 30 и ст. 228.1 ч. 2 п. «б» УК РФ не требуется.

В.Г. Шумихин

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **О ПРОЕКТЕ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ КЛЕВЕТЫ, ОСКОРБЛЕНИЯ И ДРУГИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

В начале июня 2011 года в Государственную Думу РФ был внесен третий пакет поправок в Уголовный кодекс РФ, к котором содержались, в том числе, и предложения декриминализировать клевету, оскорбление, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием и перевести их в разряд административных правонарушений<sup>1</sup>. Представляется данное предложение не достаточно логичным и конструктивным по следующим позициям:

1) Защита таких важных прав человека как право на защиту чести и достоинства человека, декларируемые Конституцией РФ, останутся не подкрепленными уголовно-правовыми гарантиями. Существующий сегодня порядок уголовного преследования а рамках частного обвинения (клевета ч. 1 ст. 129 и оскорбление ст. 130 УК РФ считаются уголовными делами частного обвинения) обеспе-

чивает детальное рассмотрение данных довольно сложных в разбирательстве дел и соответственно защиту чести и достоинства потерпевших. Перевод оскорбления и клеветы в разряд административных правонарушений до примитивизма упростит их рассмотрение. И по сути обеспечит неприкосновенность субъектам клеветы и оскорбления, если они предусмотрительно предпримут в качестве превентивных действий подачу заявления в отношении потерпевшего о совершении с его стороны актов оскорбления и клеветы.

2) В то время как честь и достоинство простого человека будут выведены из числа объектов уголовно-правовой охраны, честь и достоинство государственных чиновников продолжают охраняться уголовным законом (см.: ст. 319 – Оскорбление представителя власти; ст. 297 – Неуважение к суду). Поскольку дополнительным объектом в этих составах являются честь и достоинство государственного чиновника как человека, то очевидно явное несоответствие таких подходов принципам уголовного права. Очевидная нелогичность просматривается и в предложении исключить норму, содержащуюся в ст. 298 УК РФ «Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя». В то время как менее тяжкое преступление, за которое не предусмотрено наказание в виде лишения свободы «Неуважение к суду» ст. 297 УК, суть которого состоит в оскорблении участников судебного заседания, предполагается оставить в Уголовном кодексе РФ.

3) В качестве аргумента за отмену уголовной ответственности за клевету и оскорбление приводят данные о неприменении норм об уголовной ответственности за эти деяния. Очевидно, что это весьма слабый аргумент. Научные исследования не раз подтверждали, что неприменение нормы уголовного права совсем не свидетельствует о ее ненужности и неэффективности.

4) Законодатели других стран, в частности входящих в Совет Европы, не предпринимали таких радикальных шагов по либерализации уголовного законодательства. В Уголовном кодексе Германии защите чести и достоинства человека посвящен целый раздел, в котором предусмотрена уголовная ответственность за оскорбление (§185), клевету (§186), преднамеренную клевету (§187), порочение памяти умершего (§189)<sup>2</sup>. Уголовная ответственность за клевету и оскорбление предусмотрена и законодательством других европейских стран<sup>3</sup>.

5) В уголовно-правовой защите неотъемлемых прав и свобод человека составы оскорбления и клеветы имеют важное предупредительное значение, очерчивая границу неприкосновенности тех интересов

личности человека, за которой посягающего ожидают меры уголовной ответственности. Исключение из числа преступлений оскорбления и клеветы означает перенос границы преступных посягательств на человека до моментов непосредственных посягательства на его здоровье и жизнь, и ликвидируют предупредительный порог на пути самых опасных посягательств на человека. Отмена уголовной ответственности за клевету и оскорбление негативно повлияет на уровень правосознания населения нашей страны.

Нельзя признать конструктивной и идею исключения из Уголовного кодекса РФ ст. 165, предусматривающей ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. От составов хищения и, в частности от мошенничества, оно отличается только тем, что имущественный вред здесь характеризуется формой упущенной выгоды. Распространенность таких деяний достаточно велика в сферах хозяйственной предпринимательской деятельности, суть этого «бизнеса» в корыстном использовании чужого имущества вопреки воле собственника и сопряженные с его обманом. Это разнообразные варианты «прокручивания» чужих денежных средств в целях наживы. Например, такая преступная схема используется автосалонами по продаже автомобилей. Покупатель автомобиля вносит полную сумму предоплаты за автомобиль и ждет его поступления в автосалон. Продавец, получив от производителя автомобиль, обманывает покупателя, ссылаясь на не поступление документов, в частности ПТС транспортного средства. В то время как обманутый покупатель в течении может быть и длительного времени находится в ожидании, продавец полученный ПТС закладывается в банк и деньги в сумме стоимости автомобиля использует на собственные нужды. Деяния, предусмотренные ст. 165 УК в крупных и особо крупных размерах фиксировались правоохранительными органами в банковской сфере и отмечалась их высокая латентность. На бытовом уровне данные преступные проявления менее многообразны, по данной статье обычно квалифицируют так называемые «кражи электроэнергии», обманы при уплате платежей и т.п.

Норма, содержащаяся в статье 165 УК РФ, является общей по отношению к ряду других составов преступлений. Специальными нормами по отношению к ней являются составы налоговых преступлений: уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198 УК РФ), уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199 УК РФ) и сокрытия денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199.2 УК РФ). Отмена общей нормы логично должна вести и к отмене частных норм. Корыстный интерес определенных групп и слоев нашего общества в исключении уголовной ответственности за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием очевиден, он расширяет поле деятельности в хозяйственной сфере криминальным элементам.

Оценивая проект исключения из Уголовного кодекса РФ оскорбления, клеветы и других преступлений с позиций оснований декриминализации, выработанных наукой, следует заметить: во-первых, они не принимались во внимание; во-вторых, проигнорировано главное основание декриминализации – это утрата деяниями общественной опасности как основного свойства преступления. Очевидно, что клевета, оскорбление, клевета в отношении лиц, осуществляющих правосудие, причинение имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием не утратили общественной опасности в настоящий период времени.

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Версия для печати. Опубликовано 8 июня 2011 г. на сайте «Российской газеты».

<sup>2</sup> Уголовный кодекс ФРГ/ пер. с нем. М.: Изд-во «Зерцало», 2000. С. 119–122.

<sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс Дании. СПб.: Изд-во «Юрид центр Пресс», 2001. С.192–202; Уголовный кодекс Польши. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001. С. 157–158.

## VI. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

В.Н. Бибило

*Белорусский государственный университет, г. Минск*

### СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Реформа уголовно-процессуального законодательства, проведенная на рубеже XX–XXI вв. в Республике Беларусь и Российской Федерации, в значительной мере коснулась доказательственного права, одной из особенностей которого стало законодательное закрепление критериев допустимости доказательств, а также оснований признания их недопустимыми. Юридическая теория и практика прошла длительный путь развития, прежде чем в законодательстве были закреплены требования, связанные с допустимостью доказательств.

Значительный шаг в развитии доказательственного права был сделан в результате реформы советского уголовно-процессуального права в конце 50-х – начале 60-х гг. XX в., когда в 1958 г. был принят общесоюзный нормативный правовой акт – Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а затем в каждой союзной республике – УПК, где была сформулирована статья «Доказательства», в которой излагалось понятие доказательств. Самостоятельной нормы права о допустимости доказательств не содержалось. Лишь в ч. 2 ст. 65 «Оценка доказательств» УПК БССР, как и в соответствующих статьях УПК других союзных республик, отмечалось, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Между тем начиная с 60-х гг. XX в. постепенно начала утверждаться точка зрения, что относимость доказательств необходимо связывать с «фактическими данными», с информацией, оставленной на объектах материального мира и в сознании человека, а допустимость – с источниками получения этой информации.

Термин «источники доказательств» УПК БССР 1960 г. не использовал, как и УПК РСФСР 1960 г. И лишь УПК Республики Беларусь 1999 г. в ч. 2 ст. 88 воспринял данное понятие. Что же касается УПК Российской Федерации 2001 г., то о нем не упоминается. Более того, российский законодатель существенным образом преобразовал правовую дефиницию доказательств, предложив их единое понятие. В ч. 1 ст. 74 «Доказательства» отмечается, что доказательствами по уголовному делу являются «любые сведения», а в ч. 2 говорится: «В качестве доказательств допускаются...» и далее перечислены те доказательства, которые подпадают под понятие «источники доказательств».

В УПК Республики Беларусь 1999 г. достаточно четко отграничены сами доказательства (любые фактические данные) и источники доказательств. Белорусский законодатель понятие допустимости

доказательств связывает именно с источниками доказательств, о чем сказано в ч. 3 и ч. 4 ст. 105, где во главу угла ставится сам порядок получения доказательств, нарушение которого влечет недопустимость доказательства. В Российской Федерации произошло отождествление доказательств и их источников или, точнее, понятие доказательств уточняется через их источники. В связи с таким подходом в понимании доказательств их допустимость основывается не только на процедуре получения информации, но одновременно и на учете самих сведений о фактах, подлежащих доказыванию. Особенно ярко данный аспект заложен в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК Российской Федерации, где сказано, что к недопустимым доказательствам относятся «показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности»<sup>1</sup>.

УПК Республики Беларусь относит допустимость доказательств к одному из свойств оценки доказательств, наряду с их относимостью, достоверностью и достаточностью, оговаривая в ч. 3 ст. 105, что допустимость распространяется именно на источники доказательств. В отличие от УПК Российской Федерации, где в отдельной статье изложены правила, при наличии которых доказательства признаются недопустимыми (ст. 75), УПК Республики Беларусь не содержит какой-либо отдельной статьи, в которой компактно были бы сформулированы правовые нормы о том, в каких случаях

доказательства признаются недопустимыми. Они перечислены в ст. 105 УПК наряду с другими свойствами доказательств.

Независимо от особенностей правовых дефиниций понятия «доказательства», допустимость необходимо связывать с порядком получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию, т.е. допустимость – это свойство именно источников доказательств (показания свидетелей, потерпевших и т.п.), а не самого содержания сведений о фактах, природе которого должен соответствовать такой атрибут, как относимость.

Допустимость доказательств, согласно ч. 3 ст. 105 УПК Республики Беларусь, выявляется по следующим критериям: 1) получение доказательств органом, ведущим уголовный процесс; 2) в установленном УПК порядке; 3) из предусмотренных законом источников. УПК Республики Беларусь, таким образом, связывает допустимость доказательств с порядком их получения. Какие же последствия наступают, если не был в достаточной мере соблюден этот порядок? На этот счет в ч. 4 ст. 105 УПК содержится категорический ответ: «Доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований настоящего Кодекса, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса»<sup>2</sup>. Исходя из буквального толкования этой нормы любые нарушения в порядке получения доказательств влекут их недопустимость. Полемика вокруг данной проблемы особенно оживилась в связи с подготовкой и проведением реформы уголовно-процессуального законодательства. При этом наметилось два направления. Одно – основано на безусловной недопустимости доказательства при любом нарушении закона, получившее заимствованное из американской практики образное название «плодов отравленного дерева». Второе – связано с дифференцированным подходом к оценке процессуальных нарушений, разделяя их на существенные и несущественные, восполнимые и невосполнимые. В современной юридической науке преобладает мнение, что институт допустимости доказательств сформулирован слишком жестко. Необходимо различать и устанавливать степень существенности процессуальных нарушений.

Думается, что закреплять в УПК перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые должны влечь признание доказательств недопустимыми, неприемлемо, причем не только из соображений громоздкости нормативных правовых предписаний и необходимости соблюдения правил юридической техники, но и по причине объективной невозможности охватить все существенные нарушения закона. Правоприменительная практика столь разнообразна, что могут появляться все новые и новые нарушения, которые по своей значимости необходимо будет относить к существенным. Остается одно: предоставить право суду по собственному усмотрению решать вопрос о существенности или несущественности нарушений закона. При этом надо исходить из того, что по возможности необходимо устранять любые нарушения УПК. Предоставление суду таких дискреционных полномочий не только ускорит судопроизводство, но и явится фактором повышения авторитета судей.

Процессуальные нарушения должны устраняться на любой стадии уголовного процесса прежде всего тем органом, который допустил их, а в последующем и обнаружил. Но именно суду принадлежит право по собственной инициативе либо по ходатайству сторон окончательно разрешить вопрос о допустимости доказательства. Действующее белорусское уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает какой-либо самостоятельной стадии уголовного процесса, где специально рассматривались бы вопросы допустимости доказательств, что означает: стороны на любом этапе производства по уголовному делу вправе заявить ходатайство о признании доказательства недопустимым.

Таким образом, необходимо уточнить редакцию ч. 4 ст. 105 УПК Республики Беларусь, указав: «Доказательство, полученное с существенным нарушением требований настоящего Кодекса, является недопустимым. Недопустимое доказательство не имеет юридической силы и не может использоваться для доказывания обстоятельств, предусмотренных статьей 89 настоящего Кодекса»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. №174-ФЗ.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. №295-3

<sup>3</sup> Там же.

## ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПРОМЕЖУТОЧНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

1. Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов РФ)» также предусмотрены нормы, регламентирующие апелляционное производство промежуточных решений по уголовным делам. Статья 5 УПК РФ дополнена п. 53<sup>3</sup> «промежуточное судебное решение – все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения». В УПК РФ внесена новая ст. 389<sup>2</sup>, в ч. 1 которой закреплено правило о том, что решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном порядке. В ч. 2 указано, *какие судебные решения могут быть обжалованы одновременно с итоговым судебным решением*. В частности, определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства и *другие судебные решения*, вынесенные в ходе судебного разбирательства, за исключением судебных решений, указанных в ч. 3 настоящей статьи. Таким образом, законодатель не называет исчерпывающего перечня решений, могущих быть обжалованными одновременно с итоговым решением. В ч. 3 ст. 389<sup>2</sup> названы промежуточные решения, которые *могут быть обжалованы в апелляционном порядке самостоятельно*, в частности, постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству; судебные постановления или определения об избрании меры пресечения или о продлении сроков её действия, о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, о приостановлении уголовного дела, о передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела, о возвращении уголовного дела прокурору; *другие судебные решения*, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки и препятствующие дальнейшему движению дела, а также частные определения или постановления. Перечень промежуточных судебных решений, могущих быть обжалованными в апелляционном порядке самостоятельно, также не является исчерпывающим. Это обстоятельство, очевидно, будет вызывать определённые трудности в правоприменении, а также может отрицательно сказаться на защите прав и законных интересов сторон, ибо момент обжалования промежуточного судебного решения для участника уголовного судопроизводства имеет большое значение.

Безусловно, заслуживает внимания и реализация на практике рекомендаций судьи Верховного Суда РФ А.С. Червоткина, суть которых сводится к следующему. К решениям, обжалуемым самостоятельно, следует отнести решения, обжалование которых вытекает не только из прямых предписаний ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ, но и из других норм УПК РФ; из правовых позиций Конституционного Суда РФ; из судебной практики судов общей юрисдикции; из решений Европейского Суда по правам человека<sup>1</sup>. Вместе с тем представляется, что Пленуму Верховного Суда РФ по данному вопросу целесообразно дать соответствующие разъяснения.

2. Промежуточные решения, обжалуемые самостоятельно в апелляционном порядке, рассматриваются с 1 мая 2011 г. судебными коллегиями по уголовным делам областных и приравненных к ним судов. До этого времени они являлись предметом рассмотрения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ. Данная законодательная новелла вполне оправдана. В связи с этим один из разработчиков Федерального закона № 433-ФЗ, член Президиума Верховного Суда РФ В.А. Давыдов пишет: «Высшая судебная инстанция не должна вовлекаться в судебный контроль за правосудностью промежуточных судебных решений, оставаясь гарантом справедливого правосудия при пересмотре итоговых решений по делу»<sup>2</sup>.

3. В соответствии со ст. 389<sup>1</sup> право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осуждённому, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Представляется, что в данной статье должны быть названы подозреваемый, обвиняемый, лицо, в отношении которого ведётся или велось произ-

водство о применении принудительных мер медицинского характера. Эти участники уголовного судопроизводства вправе обжаловать промежуточные судебные решения, и было бы неоправданным причислять их к иным лицам, которые вправе обжаловать судебное решение в той части, в которой затрагиваются их права и законные интересы.

4. Согласно ст. 389<sup>4</sup> апелляционная жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осуждённым, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копии приговора, определения, постановления. Вряд ли оправдано обжалование промежуточных судебных решений в течение 10 суток. По аналогии с ч. 11 ст. 108 УПК РФ (постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения) в статье 389<sup>4</sup> следует закрепить правило о том, что срок обжалования промежуточных судебных решений должен составлять 3 суток. Целесообразно также предусмотреть, что суд апелляционной инстанции (судебная коллегия по уголовным делам областных и приравненных к ним судов) принимает решение по жалобе или представлению на промежуточное судебное решение не позднее, чем через 3 суток со дня их поступления.

5. Частью 3 ст. 28 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» №1-ФЗ от 7 февраля 2011 года определены полномочия судебной коллегии по уголовным делам областных и приравненных к ним судов, в том числе и то, что она **является судом кассационной инстанции по жалобам, представлениям на промежуточные судебные решения суда этого же уровня**, вынесенные ими в ходе производства по уголовному делу в качестве суда первой инстанции. В ст. 4 Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ в перечне судов, рассматривающих уголовные дела в кассационном порядке, судебная коллегия по уголовным делам областных и приравненных к ним судов не упоминается вообще. Представляется, что законодателю целесообразно устранить данное противоречие.

6. Наиболее эффективное правовое регулирование апелляционного производства промежуточных судебных решений по уголовным делам позволит обеспечить достижение прав, законных интересов личности, законности, осуществления данного вида судопроизводства в разумные сроки.

<sup>1</sup> Червоткин А.С. Изменение порядка обжалования промежуточных решений судов областного уровня // Уголовный процесс, 2011, №3. С. 31.

<sup>2</sup> Давыдов В.А. Принятие Федерального закона № 433-ФЗ – весьма значимый этап судебной реформы // Уголовный процесс, 2011. №3. С. 14.

О.В. Добровлянина

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОТНОШЕНИИ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА РФ**

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 447 Уголовно-процессуального кодекса РФ<sup>1</sup> (далее – УПК РФ) в перечень отдельных категорий лиц включены прокуроры. В ч. 1 ст. 448 УПК РФ урегулирован порядок возбуждения уголовного дела в их отношении, при этом процедура начала уголовного преследования в отношении Генерального прокурора РФ, предусмотренная п. 2 указанной статьи, существенно отличается от процедуры возбуждения уголовного дела для иных прокуроров, установленной п. 10 этой статьи.

При установлении достаточных данных, указывающих на признаки преступления в действиях Генерального прокурора РФ, материалы проверки представляются следственными органами Президенту РФ для принятия решения в порядке, предусмотренном п. 2 ч. 1 ст. 448 УПК РФ. Процедура временного отстранения от должности Генерального прокурора России урегулирована в постановлении Конституционного Суда РФ от 01 декабря 1999 года №17-П<sup>2</sup> по спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом РФ относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела. В документе указано, что исходя из положений Конституции РФ<sup>3</sup> и в отсутствие иного законодательного регулирования этот акт обязан издать Президент РФ. При рассмотрении представления Президента РФ в судебном заседании Верховного Суда РФ вправе участ-

воват отстраненный от должности Генеральный прокурор РФ, а также его защитник. Председатель Следственного комитета РФ после получения заключения Верховного Суда РФ о наличии в действиях Генерального прокурора РФ признаков преступления выносит о возбуждении уголовного дела постановление и поручает предварительное расследование следователю Следственного комитета РФ.

Анализ этой (достаточно противоречивой) процедуры позволяет прийти к следующим выводам.

1. Конституция РФ не устанавливает подобных процессуальных гарантий для Генерального прокурора РФ, и в этой части УПК РФ противоречит Основному закону страны.

2. Президент РФ, не имеющий к правоохранительным органам отношения, обращается в суд фактически с представлением о необходимости возбуждения уголовного дела. Тем самым автоматически расширяется круг лиц, имеющих право на возбуждение уголовного преследования, а также вполне может иметь место «скрытое помилование» без приговора суда, так как вопрос о начале уголовного преследования полностью зависит от воли Президента РФ. Истории известны случаи, когда глава государства мог повелевать суду: «Дело предать забвению!» Так, например, «ввиду приведенных совершенно исключительных обстоятельств, а также удостоверенной начальством отличной и полезной службы» дело о Седове было представлено суду с просьбой «предать это дело забвению». Царь 2 марта 1909 г. утвердил представление<sup>4</sup>. Думается, что Президент РФ не вправе вмешиваться в ход уголовного судопроизводства, обращаясь с представлением о наличии признаков преступления в Верховный Суд РФ. В связи с этим было бы целесообразно исключить обращение Президента РФ с представлением в Верховный Суд РФ, предусмотрев необходимость получения определения специализированного суда о лишении неприкосновенности Генерального прокурора РФ (а не о наличии или отсутствии в его действиях признаков преступления) по представлению Председателя Следственного комитета РФ.

3. Законодатель «сохранил» для Генерального прокурора РФ такую ступень процедуры по возбуждению уголовного дела, как заключение судебной коллегии. Данный «шаг» вызвал нарекания ученых, так как для судей и депутатов высокого уровня, в отношении которых гарантии независимости предусмотрены Конституцией РФ (в отличие от Генерального прокурора РФ), заключение судебной коллегии было отменено в связи с принятием ФЗ от 25 декабря 2008 года № 280-ФЗ<sup>5</sup>.

4. Усложненная многоступенчатая процедура требует довольно большого периода времени, что, несомненно, может позволить такому специалисту в уголовном судопроизводстве, как Генеральный прокурор РФ, устранить следы преступления и избежать в дальнейшем уголовной ответственности.

5. В силу ч. 2 ст. 448 УПК РФ рассмотрение представления Президента РФ проводится с участием лица, в отношении которого внесено представление, и его защитника. Получается, что неявка Генерального прокурора РФ способна заблокировать судебное разрешение представления. Механизм принудительного доставления в суд для таких случаев законодателем не предусмотрен. Думается, что участие в судебном заседании специального субъекта является его правом, а не обязанностью. Поскольку на этот момент лицо еще не приобрело соответствующего процессуального статуса, в силу которого оно может быть подвергнуто мерам процессуального принуждения; применение таких мер на данном этапе представляется недопустимым. В то же время уклонение лица от явки в суд, нежелание участвовать не должны блокировать решение вопроса о возбуждении уголовного дела. Тем более что и суд в этой ситуации ограничен определенным сроком принятия решения — он обязан рассмотреть представление не позднее 10 суток со дня его поступления. Поэтому неявка лиц, своевременно извещенных о месте, дате и времени судебного заседания, не должна препятствовать его проведению. Это следует закрепить в ч. 2 ст. 448 УПК РФ.

6. В силу ч. 2 ст. 448 УПК РФ в судебном заседании не предусмотрено участие пострадавшего от преступления лица, что ограничивает доступ к правосудию (ст. 52 Конституции РФ). Важно устранить и этот недостаток, включив в ч. 2 ст. 448 УПК РФ правило о вызове потерпевшего, потому что результаты судебного рассмотрения представления о наличии в действиях Генерального прокурора РФ признаков преступления затрагивают личные интересы пострадавшего от преступления лица, поскольку на основании судебного заключения принимается решение по существу сообщения о преступлении.

На основании изложенного можно заключить, что процедура возбуждения уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ нуждается в усовершенствовании.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ. Принят ГД ФС РФ 22.11.2001. (в ред. от 03.06.2011 № 119-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001.



№52 (ч. I). Ст. 4921; 2002. №22. Ст. 2027; №30. Ст. 3020, 3029; №44. Ст. 4298; 2003. №27. Ст. 2700, 2706; №50. Ст. 4847; 2004. №27. Ст. 2711; 2005. №1. Ст. 13; 2006. №28. Ст. 2975, 2976; №31. Ст. 3452; 2007. №1. Ст. 46; №24. Ст. 2830, 2833; №49. Ст. 6033; №50. Ст. 6248; 2008. №49. Ст. 5724; 2009. №11. Ст. 1267; №44. Ст. 5170; 2010. №1. Ст. 4; №15. Ст. 1756; №17. Ст. 1985; №18. Ст. 2145; №19. Ст. 2284; №21. Ст. 2525; №27. Ст. 3416, 3427, 3428, 3431; №30. Ст. 3986, 3989, 4003; №31. Ст. 4164; №49. Ст. 6412, 6414, 6419; 2011. №1. Ст. 16, 39, 45, 46; №7. Ст. 901; №13. Ст. 1686, 1687; №15. Ст. 2039; №19. Ст. 2712; Рос. газета. 2011. 06 июня. №120.

<sup>2</sup> По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела: Постановление Конституционного Суда РФ от 01 декабря 1999 года №17-П // Собр. законодательства РФ. 1999. №51. Ст. 6364.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием. 12 декабря 1993 года // Рос. газета. 25 декабря 1993 года.

<sup>4</sup> <http://eastseaboard.org/ind1rusflag/N17/k-zabveniju.htm>; «Предать забвению есть никогда не вспоминать... Власть может повелеть такое-то дело предать забвению» – воспроизводится по изданию: Фонвизин Д.И. Собр. соч. в 2 т. М.; Л., 1959. С. 227–228. URL: <http://www.rvb.ru/18vek/fonvizin/01text/vol1/03philology/012.htm>

<sup>5</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 №280-ФЗ // Рос. газета. 2008. 30 декабря. №266.

С.Д. Долгинов

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР ПРИ ОБНАРУЖЕНИИ ВЗРЫВНОГО УСТРОЙСТВА**

Признано, что качество проведения осмотра места происшествия во многом предопределяет успех всего расследования, т.к. слагаемые раскрытия преступления в значительной мере зависят от полноты и правильности сбора и исследования вещественных доказательств.

1. При прибытии на место происшествия руководитель следственно-оперативной группы (СОГ) прежде всего предпринимает меры для устранения опасности возможного взрыва обнаруженного взрывного устройства (ВУ). При наличии таковой все участники осмотра места происшествия должны быть удалены на безопасное расстояние. До прибытия специалиста-взрывотехника на максимальном удалении от обнаруженного взрывного устройства или объекта, который может быть таковым, выставляется оцепление и делается ограждение.

Необходимо помнить, что главным руководящим принципом в работе с взрывоопасными объектами должно быть четкое понимание того, что любые значимые результаты, которые можно получить в ходе осмотров и исследований, не стоят жизни и здоровья сотрудника.

Перед началом осмотра руководитель СОГ уточняет исходную информацию у сотрудников ОВД, находящихся на месте происшествия, а также очевидцев, обнаруживших предмет, похожий по своим признакам на ВУ. При их опросе выясняется, когда и кем обнаружено ВУ, какие действия с ним проводились: вскрытие, перемещение. Специалист-взрывотехник изучает внешние признаки ВУ без его перемещения, консультирует следователя относительно необходимых мер по технике безопасности предстоящих работ.

Не допускается перемещение устройств, имеющих существенные коррозионные, термические, механические повреждения находящихся во взведенном состоянии. Однако если из анализа конкретной ситуации очевидна возможность их переноски (например, точно установлено, что предмет уже перемещался), то следует этим воспользоваться с целью изоляции предмета, особенно это важно для мест общественного пользования (транспорта, улиц, магазинов, учреждений).

2. Осматривая место обнаружения взрывного устройства, следует помнить, что, так как взрывотехник выполнял ряд действий с устройством и находился на месте его обнаружения, нам предстоит исключить из области экспертных исследований весь оставленный им материал. Поэтому в протоколе осмотра места происшествия необходимо отразить: какая обувь на нем была, работал он в перчатках или без них, какие иные следы были им оставлены. После этого следует получить образцы следов рук, обуви, а при необходимости и его биологические образцы. Это же правило относится ко

всем лицам, находившимся до начала осмотра места происшествия в непосредственной близости от ВУ и бывших с ним в физическом контакте<sup>1</sup>.

Не все взрывные устройства можно эвакуировать, поэтому часть из них подлежит «раздетализации» на месте обнаружения или при незначительном перемещении в такое место, где можно будет обеспечить безопасность для жизни и здоровья людей.

Эвакуацией ВУ первоначальные следственные действия не заканчиваются, так как по результатам уничтожения ВУ или его «раздетализации» на полигоне остается значительное количество фрагментов взрывного устройства и иного следового материала, несущего полезную диагностическую и идентификационную информацию, которая может быть использована при производстве судебных экспертиз, проведении следственных и розыскных действий<sup>2</sup>.

Обезвреживание ВУ на месте происшествия осуществляется тогда, когда известны его конструкция и способ приведения в действие. Важно при этом убедиться, что в ВУ отсутствует приспособление неизвлекаемости. Обезвреженное ВУ необходимо самым тщательным образом осмотреть. При этом, прежде всего, отмечается его тип: граната, мина, артиллерийский снаряд, самодельное взрывное устройство (СВУ)<sup>3</sup>.

При проведении работ с взрывоопасными объектами необходимо согласование интересов следствия и действий по обезвреживанию обнаруженных объектов. Дело в том, что в определенной степени они вступают в противоречие. С одной стороны – стремление к максимальному сохранению вещественных доказательств, с другой – уничтожение объекта в случае его повышенной опасности. Безусловно, требование безопасности играет ведущую роль, но при этом необходимо попытаться сохранить хотя бы отдельные части взрывоопасных предметов для последующего экспертного исследования<sup>4</sup>.

3. При возможности транспортировки взрывоопасных предметов в безопасное место для последующего уничтожения или обезвреживания прежде всего производят их упаковку. Упаковка взрывоопасного предмета должна быть удобной для переноски, прочной и герметичной, исключающей выпадение (высыпание) взрывоопасного объекта в процессе транспортировки.

Средства взрывания – детонаторы, запалы, воспламенители – и основной заряд взрывчатого вещества (ВВ), а также средства инициирования электрического действия и источники электропитания размещать в одной упаковке запрещается. Оголенные концы проводов электродетонаторов должны быть соединены (закорочены) скруткой. При этом все изменения первоначального вида объектов фиксируются в протоколе.

Важно учитывать, что на отдельных деталях взорванного устройства, средствах его маскировки или транспортировки могут оказаться отпечатки пальцев рук лиц, причастных к его изготовлению, микрочастицы, поэтому необходимо принять меры к их сохранению или выявлению и фиксации на месте. В экспертное учреждение, в котором будет производиться исследование, должна предоставляться справка специалиста о действиях по демонтажу взрывоопасного изделия в целях его обезвреживания.

Не допускается изъятие и приобщение ВУ и ВВ и материалов, представляющих опасность для жизни и здоровья людей в силу их взрывоопасности, ядовитости и т.д.<sup>5</sup>.

4. Нельзя исключать ситуации, когда в период работы с взрывоопасными объектами работниками СОГ в ходе опроса граждан и проведения неотложных оперативно-розыскных мероприятий могут быть задержаны подозреваемые в их использовании лица. Тогда в целях обеспечения экспертной проверки их причастности к происшествию целесообразно сделать смывы с рук тампонами, смоченными каждый в отдельности в ацетоне и дистиллированной воде; сохранить содержимое их карманов, включая пылевидные частицы; при необходимости одежду подозреваемых и возможные средства переноски ВВ или ВУ (портфель, чемодан, кейс, сумка, пакет). Указанные объекты должны упаковываться каждый отдельно и отдельно от других вещественных доказательств и направляться в экспертное учреждение<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Дильдин Ю.М., Семенов А.Ю., Шмырев А.А. Взрывы и обнаружение взрывных устройств (вопросы организации и методики работы). М., 1991. С. 7–8.

<sup>2</sup> Топорков А. Собираение и исследование объектов взрывотехники // Записки криминалистов. 1994. Вып. 4. С. 19.

<sup>3</sup> Казакевич О.Ю., Волченков В.В., Забардин С.Н. и др. Методические рекомендации по раскрытию и расследованию преступлений, совершенных с применением взрывчатых устройств. М., 1994. С. 13–15.

<sup>4</sup> Волынский В.А., Моторный И.Д. Взрывные устройства: криминалистические методы и средства их обнаружения. Осмотр места взрыва / Юридический институт МВД. М., 2000. С. 40.

<sup>5</sup> Кормачев А.В. Способы обнаружения и ликвидации взрывных устройств: учеб. пособие. М.: ЦОКР МВД России, 2006. С. 72.

<sup>6</sup> Татарин В.Р. Осмотр места обнаружения взрывчатых веществ и взрывных устройств // Криминалистический вестник №2 (4) / СУ СК при прокуратуре РФ по Пермскому краю. Пермь, 2009. С. 74–79.

И.Я. Моисеенко

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА В СИСТЕМЕ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РФ**

Первые специальные судебно-экспертные учреждения в системе органов юстиции стали создаваться правительством СССР ещё в первой половине 20 в. Так, например, в 1926 г. при Народном комиссариате юстиции Белорусской ССР организован Научно-исследовательский институт криминалистики и судебной экспертизы в Минске. В структуре этого института имелось четыре секции: судебно-фотографических исследований и идентификации, физико-химических исследований, судебно-медицинских и биологических исследований. В 1932 г. данный институт Постановлением СНК БССР был переименован в Белорусский государственный институт криминологии, криминалистики и судебной экспертизы<sup>1</sup>. До 1944 г. на территории РСФСР в системе органов юстиции не было создано никаких специальных судебно-экспертных учреждений. Лишь в 1944 г. в Москве организуется Центральная криминалистическая лаборатория (ЦКЛ) МЮ СССР, на базе которой в 1962 г. создается Центральный научно-исследовательский институт судебных экспертиз (ЦНИИСЭ) – головное экспертное и научно-исследовательское учреждение в системе органов юстиции. В 50-60-е г. XX в. во многих крупных городах и в столицах союзных республик, входивших в состав СССР, по линии соответствующих министерств юстиции создаются, соответственно, научно-исследовательские криминалистические институты и лаборатории по производству различного вида судебных экспертиз. В настоящее время на территории Российской Федерации в структуре Министерства юстиции РФ успешно функционирует более 70 центральных, республиканских, краевых, областных судебно-экспертных лабораторий и их филиалов, возглавляемых Российским федеральным центром судебных экспертиз (РФЦСЭ).

Ещё более широкая сеть специальных государственных учреждений по производству судебных экспертиз создана в структуре МВД РФ, Министерства здравоохранения и социального развития РФ, ФСКН, ГТК и др. Деятельность экспертных структур в МВД, ФСКН, ГТК отличается большим и широким взаимодействием их с оперативно-розыскными и следственными органами, они размещаются в одних и тех же зданиях, под общим единым руководством. Что касается судебно-экспертных учреждений, входящих в систему Министерства юстиции РФ, то никакого подобного взаимодействия и подчиненности с судебными органами нет. Их взаимосвязь проявляется и регламентируется только нормами действующих судебно-процессуальных кодексов (уголовного, гражданского, арбитражного). Поэтому, чтобы придать ещё больший статус независимости и объективности судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции РФ, их целесообразно вывести из структуры этого министерства и на их основе создать Государственный комитет судебных экспертиз. В последующем постепенно в данный госкомитет следует перевести и вышеупомянутые судебно-экспертные учреждения иных министерств и ведомств. Однако важно, чтобы все судебно-экспертные подразделения нового Государственного комитета судебных экспертиз (ГКСЭ) находились бы на госбюджете с ограниченным правом иметь и другие источники финансирования. Структура, задачи, функции, полномочия, источники финансирования должны быть четко отражены в специально принятом Государственной Думой РФ законе «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Следует также отметить, что в последние годы во многих крупных городах России созданы и функционируют так называемые негосударственные, независимые учреждения по производству судебных экспертиз, именующие себя по-разному: «бюро», «центр», «лаборатория» и др. Например, в г. Перми действует «Пермский центр независимой экспертизы», а в Москве создана «Московская автономная некоммерческая организация “Центр судебных экспертиз”», имеющая широкую сеть своих

филиалов в других городах. Хотя эта организация и называется «некоммерческой», но существует только за счет денег, получаемых за проведение экспертизы. Расценки за работу высокие: например, решение вопроса об идентификации исполнителя одной подписи в документе стоит 10 000 руб.

К сожалению, деятельность подобных экспертных учреждений не регламентируется Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» №73-ФЗ от 31 мая 2001 г. Давно назрела необходимость принятия нового закона о судебно-экспертной деятельности как государственных, так и негосударственных судебно-экспертных учреждений.

---

<sup>1</sup> Крылов И.Ф. Очерки истории криминалистики и криминалистической экспертизы. Л.: Изд-во ЛГУ, 1975. С. 23.

Ю.П. Якубина

*Орловский юридический институт МВД России, г. Орел*

### **РАЗУМНЫЙ СРОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА С ПОЗИЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ.**

В рамках международного права функционирует целый ряд норм, которые рекомендуют определенные правила отправления уголовного правосудия. Эти правила не указывают напрямую на скорость судопроизводства, однако закрепляют правовую категорию "разумные сроки судопроизводства».

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. содержит положения, которые гарантируют каждому арестованному или задержанному по уголовному обвинению право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение, быть судимым без неоправданной задержки<sup>1</sup>. Однако, международные нормы не влияли на российскую следственную, судебную практику, в которой сроки расследования и судебного разбирательства по некоторым делам исчислялись несколькими годами. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. №7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации»», отмечалось, что уголовные дела назначаются к слушанию с заведомым нарушением предусмотренных законом сроков, в том числе и тогда, когда подсудимые находятся под стражей<sup>2</sup>. Именно незаконные действия подобного характера вынуждали российских граждан обращаться в Европейский суд по правам человека.

Принятие УПК РФ, изменение законодательной базы направлено было прежде всего на решение данной проблемы, однако до сих пор термин «разумные сроки» фактически не применяется в сфере уголовного судопроизводства России. Речь не идет о выработке каких-то точных сроков, имеющих четкое числовое выражение. Однако теоретическая разработка критериев разумности сроков производства по уголовному делу необходима. Это одно из условий внедрения норм международных стандартов правосудия в российскую практику.

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод практически дублирует нормы Международного пакта о гражданских и политических правах. В п. 3 ст. 5 Конвенции закреплено, что «каждый задержанный или заключенный под стражу имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда; на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»<sup>3</sup>. Практически в неизменном виде были перенесены формулировки в Конвенцию Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека<sup>4</sup>. Убеждены, что вышеназванные нормы закреплены в целях недопущения того, что лицо, которому предъявлено обвинение, остается в состоянии неопределенности относительно своей судьбы на протяжении слишком длительного периода<sup>5</sup>.

Актуальной задачей для современного уголовного процесса является законодательное восприятие международного термина «разумные сроки» и наполнение данного понятия определенным содержанием. Последнее важно потому, что в противном случае российское уголовно-процессуальное законодательство наполнится лишь очередной нормой-декларацией.

Отсутствие в российском уголовно-процессуальном законодательстве четких гарантий разумности срока производства по уголовному делу снижает степень защищенности прав как обвиняемого и подсудимого, так и потерпевшего. Понятие разумных сроков должно быть применено к стадии не только судебного разбирательства, но и предварительного расследования, поскольку ускорение последнего способствует скорейшему судебному разбирательству, а само требование разумности процессуальных сроков может быть отнесено к одному из принципов эффективной уголовно-процессуальной деятельности.

На наш взгляд, необходимо выработать для российской правоприменительной практики критерии разумных сроков. К сожалению, Постановление Пленума Верховного Суда РФ №52 от 27 декабря 2007 г. не предлагает правоприменительно более или менее конкретных критериев разумности сроков судебного разбирательства по уголовному делу. Такой же неопределенный подход сохраняется и в решениях Конституционного Суда РФ<sup>6</sup>.

Если обратиться к международной практике, то в решении по делу «Коршунов против России» отмечено, что разумность длительности производства по делу должна оцениваться в свете особых обстоятельств дела с учетом критериев, установленных правоприменительной практикой Европейского суда, в частности, сложности дела, поведения заявителя и поведения компетентных властей<sup>7</sup>. Эти же критерии присутствуют в решениях по делам «Рохлина против России», «Нахманович против России» и других.

Процессуалисты К.Б. Калиновский и М.М. Ахмедов на основе анализа решений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод обоснованно полагают, что в качестве основных критериев разумного срока в практике применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод учитываются четыре основные группы факторов: 1) сложность дела; 2) поведение заявителей; 3) наличие исключительных обстоятельств; 4) поведение властей<sup>8</sup>. Названные авторы предлагают в структуре каждой из групп выделить несколько самостоятельных критериев, которые могут повлиять на решение суда о наличии в деле заявителя нарушения разумных сроков. Например, сложность дела связывается: с наличием такого общественного (публичного) интереса, защита которого должна превалировать над соблюдением прав отдельной личности; с наличием серьезных оснований подозревать арестованного в совершении правонарушения; с неожиданным и непредвиденным увеличением объема материалов дела; с числом расследовавшихся эпизодов, количеством обвиняемых, потерпевших и свидетелей и некоторыми другими обстоятельствами<sup>9</sup>.

В целом положительно оценивая предлагаемую классификацию, следует отметить, что исключительность обстоятельств нецелесообразно рассматривать как самостоятельный критерий, поскольку разумность длительности производства по делу должна оцениваться в свете особых обстоятельств дела с учетом критериев, установленных правоприменительной практикой Европейского суда, в частности, сложности дела, поведения заявителя и поведения компетентных властей. Эта формулировка указывает на исключительность обстоятельств как на понятие, суммирующее критерии, применимые к каждому конкретному делу. Что касается остальных критериев, то ссылка на них имеется в значительном числе решений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в частности в решении по известному делу «Калашников против России», в котором отмечено, что надлежит учитывать сложность дела, действия заявителя и действия компетентных властей<sup>10</sup>.

Представляется, что осмысление международных подходов к определению разумности сроков производства по уголовному делу должно не только проходить на чисто теоретическом уровне, но и иметь возможность оказания положительного влияния как на российское законодательство, так и на правоприменительную практику.

При определении разумного срока уголовного судопроизводства, который включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства.

Закрепление понятия разумности срока при производстве по уголовному делу позволяет устранить ряд противоречий и неясностей в правоприменительной практике. Однако, в российском

уголовном процессе реализация принципа разумности сроков достаточно затруднена, а в некоторых случаях и вовсе невозможна по ряду причин. Это говорит о том, что данная проблема не достаточно изучена. Представляется, что положения ст. 6.1 УПК РФ в настоящий момент требуют юридического толкования.

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. №12.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. №12.

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №20. Ст. 2143.

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №13. Ст. 1489.

<sup>5</sup> Jurisdiction of international tribunals, by Chittharanjan F. Amerasinghe. The Hague, Kluwer Law International. 2003. P. 802.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда №4-П от 22 марта 2005 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №3.

<sup>7</sup> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. №4. С. 133–145.

<sup>8</sup> Калиновский К.Б., Ахмедов М.М. Международные стандарты срочности уголовного процесса в практике Европейского суда по правам человека // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей / под ред. М.К. Свиридова. Томск, 2006. С. 47–50.

<sup>9</sup> Калиновский К.Б., Ахмедов М.М. Указ. соч. С. 48.

<sup>10</sup> Европейский суд по правам человека. Первые решения по жалобам из России (Сборник документов). М., 2004. С. 88–115.

## VII. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

А.В. Ваньков

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

С.В. Шуралева

*Администрация губернатора Пермского края, г. Пермь*

### **К ВОПРОСУ О СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВИЛ ЭТИКИ И СЛУЖЕБНОГО ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ И США (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

1. На фоне проводимой Президентом России антикоррупционной политики особую актуальность приобретает вопрос о служебном поведении и служебной этике государственных и муниципальных служащих. 23 декабря 2010 г. на заседании президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции был одобрен Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих (далее – Типовой кодекс). Он был рекомендован для использования в качестве модели при разработке кодексов этики и служебного поведения государственных служащих и муниципальных служащих (далее – кодексы). С этого времени начался процесс утверждения кодексов по типовому образцу в федеральных органах государственной власти, а также в органах государственной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления<sup>1</sup>.

Кодексы регулируют общие правила поведения государственных и муниципальных служащих, вопросы предотвращения конфликта интересов на службе, правила, касающиеся подарков, обращения со служебной информацией, взаимодействия с гражданами, внешнего вида служащих и др. Далее проблематика кодексов будет рассмотрена применительно к государственной гражданской службе.

2. Практика принятия кодексов в России берет начало из норм международного права. Так, ст. 8 Конвенции ООН против коррупции (UN Convention against Corruption) от 31.10.2003<sup>2</sup> (далее – Конвенция) устанавливает, что для целей борьбы с коррупцией каждое государство-участник стремится применять в рамках своих институциональных и правовых систем кодексы или стандарты поведения для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций. В качестве примера Конвенция ссылается на Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (International Code of Conduct for Public Officials) (Резолюция 51/59 Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.1996)<sup>3</sup>.

3. Представляет интерес опыт правового регулирования рассматриваемого вопроса в развитых зарубежных странах. В частности, правовое регулирование этики и служебного поведения служащих органов исполнительной власти в США на федеральном уровне. Несмотря на тот факт, что Соединенные Штаты являются страной «общего права», в правовой системе США существуют систематизированные федеральные законодательные и подзаконные правовые акты (своды нормативных правовых актов). Чтобы представить, как законодательство США регулирует правовой институт правил этики и служебного поведения должностных лиц, рассмотрим примерную структуру и взаимосвязь правовых норм данного института в сводах федеральных нормативных правовых актов различного уровня.

Акты Конгресса США включаются в Большой свод законодательства Соединённых Штатов (United States Statutes at Large, Statutes at Large), который является официальным сборником актов Конгресса США<sup>4</sup>, расположенных исключительно в хронологической последовательности. Ввиду необходимости упорядочения и распределения правовых норм по тематическим разделам в США формируется Свод законов США (United States Code, U.S.C.), который представляет собой компиляцию и кодификацию статутного права Соединенных Штатов<sup>5</sup>. При этом следует учитывать, что U.S.C. включает в себя правовые нормы общего характера и постоянного действия, примерно поло-

вина из которых приняты непосредственного в виде отдельных разделов (титулов) Свода законов США, а вторая половина – иные статуты, подвергнутые редакторской переработке.

Роль указанных выше сводов законов в правовом регулировании служебного поведения сотрудников федеральных органов исполнительной власти в Соединенных Штатах состоит в установлении уголовной ответственности (гл. 11 титула 18 Свода Законов США) за нарушения Стандартов этического поведения служащих (Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch) (далее – Стандарты). Сами же Стандарты являются частью Свода федеральных нормативных актов (Code of Federal Regulations, CFR). CFR представляет собой кодификацию нормативных предписаний различных ведомств исполнительной власти США<sup>6</sup>. Стандарты включены в ч. 2635 титула 5 CFR и представлены в виде объемного сложно структурированного комплекса правовых норм, которые содержат предписания (правила поведения) с различными примерами и исключениями, а также многочисленные дефиниции.

4. Сопоставляя нормотворческую практику в области этики и служебного поведения служащих исполнительных органов государственной власти в России и США, мы пришли к следующим выводам.

В целом позитивно оценивая идею создания кодексов в исполнительных органах государственной власти в России, следует отметить, что кодексы за незначительными исключениями идентичны друг другу<sup>7</sup> и заимствуют нормы федеральных законов от 27.07.2004 №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>8</sup> и от 25.12.2008 №273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>9</sup>, Указа Президента РФ от 12.08.2002 №885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих»<sup>10</sup>. Следовательно, термин «кодексы» используется по отношению к данным кодексам весьма условно, так как они по своей сути не являются результатом кодификации.

Представляется, что вопросы, регламентированные кодексами, ввиду их важности необходимо урегулировать на более высоком нормативно-правовом уровне. Издание единого указа Президента РФ в сфере этики и служебного поведения для федеральных государственных гражданских служащих и государственных гражданских служащих субъектов РФ позволит создать подлинно кодифицированный и детально проработанный (как в Соединенных Штатах) нормативно-правовой акт, действующий на всей территории России. При этом целесообразно соответствующие положения федеральных законов заменить ссылкой на указ Президента РФ. Это повысит значимость кодекса и обеспечит четкое структурирование правового института этики и служебного поведения с использованием опыта США и учетом специфики российского законодательства.

В отличие от законодательства США в России за нарушения требований кодексов, как правило, наступает лишь дисциплинарная ответственность, что является недостаточно эффективной мерой для противодействия коррупционным правонарушениям. Считаем необходимым предусмотреть административную ответственность государственных гражданских служащих за нарушение требований служебной этики и служебного поведения.

<sup>1</sup> Например, в соответствии с указом губернатора Пермского края от 07.07.2011 №54 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения заместителей председателя Правительства Пермского края, руководителей исполнительных органов государственной власти Пермского края и руководителя Аппарата Правительства Пермского края» утвержден соответствующий кодекс, государственным органам края предписано утвердить аналогичные кодексы. Такая рекомендация также дана муниципальным органам.

<sup>2</sup> Бюллетень международных договоров. 2006. №10. С. 7–54.

<sup>3</sup> <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>

<sup>4</sup> <http://www.gpoaccess.gov/statutes/about.html>

<sup>5</sup> <http://uscode.house.gov/about/info.shtml>

<sup>6</sup> <http://www.gpoaccess.gov/cfr/about.html>

<sup>7</sup> См., например: Приказ Росстандарта от 17.02.2011 №625 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных гражданских служащих Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии» // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2011. №4; Приказ Министерства природных ресурсов Пермского края от 05.03.2011 №СЭД-30-03-07-6 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Пермского края, замещающих должности государственной гражданской службы Пермского края в Министерстве природных ресурсов Пермского края» // Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. 2011. №10.

<sup>8</sup> РГ. 2004. 31 июля.



<sup>9</sup> СЗ РФ. 2008. №52. Ст. 6228.

<sup>10</sup> РГ. 2002. 15 авг.

А.М. Ибрагимов

*Дагестанский государственный университет, г. Махачкала*

## **БЕЖЕНЦЫ ПОД ЗАЩИТОЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ**

Правовое регулирование статуса беженцев следует рассматривать в контексте предоставления лицам данной категории международных гарантий, которые в нормативном значении представляются их правами и свободами, а также средствами обеспечения этих прав и свобод. На глобальном уровне вопрос о беженцах регулируется Конвенцией ООН о статусе беженцев 1951 г. и Протоколом к ней 1967 г.<sup>1</sup>. Беженцы подпадают под действие IV Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г.

Ключевым элементом правовой регламентации при этом является понятие «беженец». В ст. 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. «беженец» определяется как «лицо..., которое в результате событий, происшедших до 1 января 1951 года, и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений». Конвенция гарантирует невысылку и невыдачу беженцев как принципы, предоставление им по ряду вопросов правового режима иностранцев (например, он предоставляется беженцам в отношении гражданских, гражданско-процессуальных, уголовно-процессуальных, трудовых прав), а также предоставление им по определенным вопросам национального режима (так, беженцы, как и граждане данного государства, уравниваются в праве обращения в суд, в получении начального образования, правительственной помощи, в вопросах налогообложения, защиты интеллектуальной собственности). Государства — участники Протокола 1967 г. обязались сотрудничать с Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев или любым другим учреждением ООН, к которому может перейти выполнение его функций. Протокол изъял из понятия «беженец», примененного в Конвенции о статусе беженцев 1951 г., слова «в результате событий, происшедших до 1 января 1951 г.», и установил, что он будет применяться государствами-участниками «без каких-либо географических ограничений».

IV Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. в известной мере рассматривается как часть международного права беженцев. Вообще, IV Женевская конвенция и дополнительный к ней протокол I создают особое правовое положение беженцев во время войны<sup>2</sup>. Оно сводится, в основном, к тому, что беженцы имеют право на такую же защиту от последствий военных действий, как и другие гражданские лица. Вместе с тем указанная конвенция и протокол I имеют одно важное для беженцев преимущество. В отличие от Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Конвенции ОАЕ 1969 г. они не ставят предоставление беженцам защиты в зависимость от юридического определения их статуса. Независимо от того, в результате чего перемещенное лицо вынужденно покинуло постоянное место жительства — преследования, вооруженного конфликта или беспорядков, оно пользуется защитой в качестве гражданского лица, затронутого военными действиями, будь то международный или внутренний вооруженный конфликт<sup>3</sup>. IV Женевская конвенция предусматривает, что беженцы, являющиеся гражданами государства-противника, не будут рассматриваться как противники по причине их принадлежности к государству противника (ст. 44). Беженцам гарантируются защита путем направления делегатов международного комитета красного креста в затронутые конфликтом зоны, получения доступа в лагерь беженцев и посещения мест заключения, медицинская и материальная помощь, а также розыск, воссоединение их семей.

Проблемы беженцев нашли также отражение в ряде региональных нормативно-правовых актов. Для нас, в частности, представляет интерес подписанное в рамках СНГ 24 сентября 1993 г. Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам (ратифицировано Россией 22 ноября 1994 г.). Наряду с другими положениями в нем содержится понятие «беженцы», учитывающее современные категории беженцев. Понятие «беженцы» по указанному Соглашению шире этого понятия

по Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (оно включает в категорию таких лиц жертв вооруженных конфликтов). По Соглашению, статус беженца определяется в соответствии с самим Соглашением, общепризнанными нормами международного права и законодательством стороны, предоставившей убежище, и подтверждается выдачей соответствующего документа. Государство выезда и сторона, предоставившая убежище, как участники Соглашения имеют определенные обязанности. В частности, государство выезда обязано эвакуировать население из зон вооруженных и межэтнических конфликтов, предоставляя возможность для его добровольного выезда на территорию одной из договаривающихся сторон. Оно обеспечивает личную и имущественную безопасность эвакуирующихся, добиваясь прекращения огня и соблюдения охраны общественного порядка во время эвакуации. Та же сторона, которая предоставляет убежище, обязана обеспечивать для беженцев содействие в трудоустройстве. Государство выезда возмещает указанным лицам стоимость оставленного или утраченного ими на его территории жилья и другого имущества, компенсирует ущерб здоровью и потерю заработка. Для защиты своих прав беженцы могут свободно обращаться в суды на территории договаривающихся сторон, что, по сути, является конкретной организационно-процессуальной формой реализации в государствах прав беженцев, гарантированных международными договорами. Кроме того, стороны обязались привести свое национальное законодательство в соответствие с международными правовыми нормами в этой области.

В Российской Федерации приняты нормативные акты, регулирующие правовое положение беженцев: Закон РФ «О беженцах» от 19 февраля 1993 г. №4528-1 (в последней редакции Федерального закона от 18.07.2006 №121), Постановление Конституционного суда РФ от 21.11.2002 №15-П, Определение Конституционного суда РФ от 16.07.2009 №917-0-0). Они обеспечивают реализацию на территории России тех нормативных гарантий, которые предоставлены беженцам действующими международно-правовыми актами (рассмотрение ходатайства лица о признании беженцем по существу, условия признания беженцем, стадии такого признания, благоприятные последствия признания беженцем и т.д.). К слову сказать, согласно Закону о беженцах (п. 9 ст. 7) лицо признается беженцем на срок до трех лет. Беженец имеет право на социальную защиту, на получение проездного документа. Он не может быть возвращен против его воли на территорию государства, которую он покинул, по основаниям, предусмотренным в Законе.

Таким образом, международное право посредством надления беженцев правами и свободами предоставляет им международно-правовые гарантии, обеспечивающие лицам данной категории жизнь, безопасность, дает возможность в полном объеме реализовать свои интересы. На уровне национального права эти гарантии обретают конкретику, получают более зримые черты.

<sup>1</sup> Тексты Конвенции ООН о статусе беженцев 1951 г. и Протокола к ней 1967 г. см.: Ибрагимов А.М. Международная защита прав беженцев. Махачкала, 2000. С. 24–51.

<sup>2</sup> См.: IV Женевская конвенция (ст. 44), Дополнительный протокол I (ст. 73) // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. 2-е изд., испр. М., 2001. С. 181–205, 280.

<sup>3</sup> См.: International Review of the Red Cross, "Refugees and conflict situations". №265. July–August. Geneva, 1988. P. 331.

К.И. Иванов

*Российский государственный педагогический университет  
им. А.И. Герцена, г. Санкт-Петербург*

## **КОНВЕРГЕНЦИЯ РОМАНО-ГЕРМАНСКОГО И АНГЛОСАКСОНСКОГО ПРАВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

В современном мире единства и разнообразия актуальным является рассмотрение вопросов правовых семей и их взаимодействия. Несомненно, что такая организация, как Европейский Союз, в которой можно встретить представителей основным правовых семей, во многом повлияла на их сегодняшнее состояние. В Европейском Союзе в процессе интеграции сейчас наблюдается два параллельных процесса – глобализации и регионализации. Государства-члены, стараясь сохранить свои национальные правовые особенности, все же, интегрируясь в ЕС, должны унифицировать свои правовые системы с правом ЕС. Наиболее интересно это проявляется в сфере конвергенции романо-германской и англосаксонской правовых семей. Все чаще высказываются, что ЕС подталкивает создание новой интегрированной правовой системы с элементами, взятыми из разных правовых семей. Суть этой теории заключается в том, что в мире нет совершенных политических и правовых систем, а

соответственно и правовых семей, следовательно, следует задуматься о синтезированном феномене. Ни с теоретической, ни тем более с практической стороны Европейский Союз не решает эту проблему. Более того, на законодательном уровне не решилось до сих пор соотношение источников права двух правовых семей в рамках единого союза, что часто порождает правовые коллизии. На наш взгляд, сейчас взаимодействие романо-германской и англосаксонской правовых семей вступило в очень интересную стадию. Абсолютно не растворившись в правовой системе ЕС, они уже во многом друг друга дополняют и изменяют.

Прежде всего, интеграция в Европейском Союзе носит экономический характер. Унифицируя экономические институты, процессы валютной и банковской сфер, мы, несомненно, объединяем и правовую сферу. Особенно, это проявляется в рамках действия одного из основных принципов права ЕС – *effect utile*, т.е. прямого действия норм права ЕС, даже если последние не были имплементированы в право государства-члена. Тем самым получается, что, несмотря на национальные источники права, государство вынуждено использовать и, казалось бы, чуждые своей правовой системе. Здесь сразу очевидным становится процесс, обратный интеграции и сближению правовых систем, – процесс регионализации или защиты национальных правовых систем возможными способами.

В современной правовой науке не было исследований о взаимодействии романо-германской и англосаксонской правовых семей, но на сегодняшний день все же большее влияние оказывает романо-германское на англосаксонское, и это влияние, очевидно, будет продолжаться. Многие ученые связывают это с периодом интеграции Великобритании в ЕС. Страны Балтии (Латвия, Литва и Эстония – члены ЕС с 2004 года), напротив, являясь очевидными представителями романо-германской семьи, сохранили свои правовые системы, источники права и прочее неизменным. Стало быть, в процессе конвергенции больше страдает англосаксонское право, т.к. его представителей в ЕС намного меньше.

Весьма положительным достижением конвергенции правовых семей в ЕС можно назвать появление общих правовых институтов, не присущих одной из семей.

Со вступлением в силу Лиссабонского договора у евроскептиков стало больше доказательств, что в ЕС присутствует процесс не только сближения, но и дивергенции и, стало быть, разрыв, в том числе и в правовой системе, будет только увеличиваться. Следовательно, эффект Европы разных скоростей неизбежен. Государствам разрешается на законодательном уровне участвовать не во всех проектах, иметь отдельные организации по различным вопросам.

Но это в целом не должно повлиять на сближение правовых систем. Ведь предпосылки для сближения есть. Целью Европейского Союза является создание своей наднациональной правовой системы, более совершенной, чем существующая, и в которой отсутствует национальное право. Насколько это возможно, сложно судить, государства-члены боятся потерять суверенитет с вышеуказанным процессом.

Правда, тут же возникает очевидный вопрос у специалистов в сфере европейского права: что произойдет с источниками права в этих правовых семьях. Вполне вероятно, что на первый план будут постепенно выдвигаться закон и судебный прецедент как основные источники права. Тем самым получается, что в сфере конвергенции источников процесс будет успешным. Те правовые системы, в которых отсутствуют судебные прецеденты, будут дополнены и этим источником права.

Процесс конвергенции будет продолжен, от того, какой путь выберет современный европейский законодатель, зависит не только будущее ЕС и его членов, но и существование современных правовых систем в рамках единого Европейского Союза.

Т.Е. Логинова, И.Ю. Мирских

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ\***

Как верно отмечает П.Д. Барановский, одна из важнейших черт авторских прав – их территориальный характер. Действие авторских прав всегда ограничивается пределами того государства, в котором произведение было создано. Сам факт создания произведения не влечет признания каких-либо прав автора на него на территории других государств. В настоящее время основным средством преодоления территориального характера авторского права и изобретательского права является заключение международных соглашений и конвенций, а также межгосударственных соглашений о взаимном признании и охране прав на интеллектуальную собственность. Они позволяют правам, возни-

© Логинова Т.Е., Мирских И.Ю., 2011

\* Работа выполнена в рамках гранта РГНФ №10-03-00481а

кающим по законам одного государства, действовать и охраняться на территории других государств в соответствии с национальным законодательством. Иностранцы в этом случае получают возможность обладать правомочиями, предоставленными местными законами.

Если государство не участвует в соглашениях, посвященных международной охране авторских прав, возможно воспроизведение произведений за рубежом без соглашения авторов и даже без выплаты авторского вознаграждения. Это может существенно нарушить как интересы авторов, так и издателей, производителей фонограмм, изготовителей кинофильмов.

Для предотвращения практики контрафакции со второй половины XIX в. получает развитие тенденция заключения между государствами двусторонних соглашений об охране авторских прав своих граждан.

Таким образом, в настоящее время главным средством преодоления территориального характера авторского права является заключение межгосударственных соглашений о взаимном признании и охране прав на интеллектуальную собственность. Их разработка и принятие позволяют правам, возникающим по законам одного государства, действовать и охраняться на территории другого в соответствии с его законодательством.

Система международной охраны авторского права в основе своей строится на национальном праве. Бернская, Всемирная и Римская конвенции построены по принципу национального регулирования с предоставлением обязательного минимума охраны.

Первым многосторонним договором в области защиты авторских прав стала Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г.

Данная Конвенция предусматривает охрану произведения в силу самого факта его создания и не требует для охраны предоставления материального носителя произведения, совершения формальностей, регистрации, депонирования экземпляра произведения, уплаты пошлины или сбора и т.д.: «Пользование этими правами и осуществление их не связаны с выполнением каких-либо формальностей. Такое пользование и осуществление не зависят от существования охраны в стране происхождения произведения».

В данном международном соглашении установлен минимальный стандарт охраны (принцип «минимального уровня охраны»), который вполне может быть превзойден в национальном праве конкретной страны.

Последним современным документом в области многостороннего регулирования прав интеллектуальной собственности, включая и авторское право, явился документ, разработанный и принятый в рамках Всемирной торговой организации (ВТО), — Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (Agreement on Trade—Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit goods — TRIPs), вступившее в силу с 1 января 1995 г. Однако Российская Федерация в данном соглашении не участвует.

Таким образом, сотрудничество между государствами осуществляется в двух правовых формах: международно-правовой и гражданско-правовой. Основу международно-правового сотрудничества образуют нормы и принципы международного права, в том числе многочисленные международные договоры и межгосударственные соглашения как общего, так и специального характера. Гражданско-правовая форма международного сотрудничества базируется на нормах внутригосударственного (национального) права стран, в которых должны быть учтены соответствующие положения международного права. Следует отметить, что при осуществлении международного сотрудничества в области охраны интеллектуальной собственности особенно необходимы знание и учет основных положений, принципов и норм как международного, так и внутригосударственного права.

Способствуя правовой охране объектов интеллектуальной собственности, международные договоры значительно упрощают и ускоряют процесс выдачи охраняемых документов на те или иные объекты интеллектуальной собственности в разных государствах.

Н.Л. Лютов

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е.Кутафина, г. Москва*

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ МНОГОНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ТРУДОВОМ ПРАВЕ**

В большинстве авторитетных исследований по международному праву предлагается не отождествлять правовой статус многонациональных корпораций (МНК), подчиняющийся внутреннему праву, с их возросшим влиянием на международные отношения. Хотя МНК и могут заключать договоры с государствами, эти договоры, в соответствии с преобладающей в международном праве пози-

цией, не относятся к числу международных договоров. Такие договоры принято называть международными контрактами, подчиняющимися системам внутреннего права<sup>1</sup>, хотя некоторые специалисты отмечают<sup>2</sup> смешанный частнопубличный характер таких соглашений.

Тем не менее в международном праве обсуждается возможность придания МНК статуса субъектов международного права. Так, встречаются упоминания об МНК не как о субъектах, но о «кандидатах в субъекты» международного права<sup>3</sup>. Более радикальные концепции, в том числе идея о так называемом транснациональном праве<sup>4</sup>, объединяющем субъектов международного публичного и международного частного права, предлагают фактически уравнивать правовой статус государств и МНК. Существуют также предложения по приданию МНК статуса субъектов независимой от национального и международного права правовой системы – «квазимеждународного» права<sup>5</sup>. Как справедливо пишет по этому поводу проф. М. Сорнараджа, «никто не будет всерьез говорить о том, что соглашения, заключенные [МНК. – *Н.Л.*] с развитыми нациями подчиняются чему-либо, кроме национального права. Было бы оскорбительно по отношению к принципу равноправия государств предполагать, что тот же принцип не применяется в отношении соглашений с развивающимися государствами»<sup>6</sup>.

Обоснования необходимости включения МНК в число субъектов международного права носят не юридический, а, скорее, политический характер. Соответствующие предложения связаны с мнением о том, что современное международное право, основанное на так называемом Вестфальском миропорядке<sup>7</sup>, главным принципом которого является построение системы отношений между равноправными суверенными государствами, не соответствует современным реалиям. Государственный суверенитет представляет собой верховенство государственной власти внутри страны и ее независимость во внешнеполитической сфере<sup>8</sup>. Если в начальный период развития международного права международные отношения строились между относительно равновеликими по своей политической и экономической мощи европейскими<sup>9</sup> государствами, то в XX в. эта система подверглась значительной эрозии. После Второй Мировой войны стал происходить процесс деколонизации, в результате которого образовалось много новых независимых государств. В годы «холодной войны» эти новые государства, а также сильно пострадавшие в ходе Второй Мировой войны европейские страны фактически оказались сателлитами двух основных противоборствующих сил – США и СССР. Не только независимость государств во внешнеполитической сфере, но и верховенство государственной власти внутри страны в отношении большинства государств оказались лишь формальностью. После окончания «холодной войны» осталось лишь одно «надсуверенное» государство – США. В связи с этим В.Д.Зорькин высказывает справедливые опасения, что «отказ от ключевого вестфальского принципа государственного суверенитета неизбежно приведет к тому, что международная политика, требующая механизма многосторонних согласований позиций и интересов (мультилатерализм), будет вытеснена односторонней эгоистической политикой наиболее сильных (унилатерализм)»<sup>10</sup>.

На фоне этих политических процессов в экономической сфере стала проводиться политика либерализации перемещения капиталов, в результате чего крупнейшие МНК стали размещать производство в более «дешевых для капитала» странах, т.е. тех странах, где действуют льготные налоговые режимы и низки издержки в отношении труда. В итоге МНК спровоцировали так называемую «гонку на дно» между развивающимися странами за снижение социальных стандартов. Поскольку концентрация капиталов, находящихся под контролем крупнейших МНК, за последние десятилетия многократно увеличилась, в экономике они стали играть роль, сопоставимую с суверенными государствами.

Представляется, что либерализация деятельности МНК на международном уровне приводит, скорее, к закреплению имущественного разделения между богатыми и бедными государствами, при котором богатые государства экспортируют на мировой рынок знания и технологии, а бедные страны, если они не обладают пригодными для экспорта природными ресурсами, вынуждены экспортировать продукцию, произведенную за счет дешевого труда, так называемого «социального демпинга». При попытке вырваться из «порочного круга» социального демпинга и переориентации своей экономики на рост за счет внутреннего спроса развивающиеся страны сталкиваются с выводом МНК своих капиталов из этих стран. Неудивительно поэтому, что Нобелевский лауреат Дж. Стиглиц пишет, что «если глобализация будет и далее осуществляться тем же образом, каким она осуществлялась до сих пор... она не только не сможет способствовать развитию, но будет и впредь порождать бедность и нестабильность»<sup>11</sup>. И он далеко не одинок в своем мнении.

Поэтому предположения о том, что правовое регулирование деятельности МНК должно быть направлено «на улучшение их общественного положения и облегчение их деятельности, а не на под-

чинение утомительным ограничениям»<sup>12</sup>, в современных условиях выглядят не просто неуместными, но и безответственными, чтобы не сказать – аморальными.

Из описанных выше мнений специалистов видно, что основные дискуссии по поводу МНК ведутся не столько вокруг самой правосубъектности, которая лишь представляет способность вступать в международные правоотношения, сколько по поводу того, что же из себя представляют сами международные правоотношения, составляющие предмет международного права. И в этом отношении важны не только формально-логические и теоретические построения ученых, но и политические взгляды. В связи с этим явно не случайно, что идеи о максимальном расширении круга субъектов международного права и включении в их число МНК связаны, прежде всего, с правовой доктриной США. Глобализация экономики, о которой часто говорится как о некоем объективном и универсальном процессе, основывается на политике этого государства и финансируемых прежде всего США международных финансовых организаций<sup>13</sup>. И вряд ли в интересах России и подавляющего большинства других стран мира было бы поддерживать эту политику.

<sup>1</sup> Лукашук И.И. К вопросу о соглашениях, подобных международным договорам // Советское государство и право. №12. 1960.

<sup>2</sup> Ijalay D.A. The extension of Corporate Personality in International Law. Oceana Publications Inc., 1978. P. 153.

<sup>3</sup> Kaczorowska A. Public International Law. 4-th ed. L. and N. Y., 2010. P. 184.

<sup>4</sup> Jessup P.P. Transnational Law. Yale University Press, New Haven, 1956. P. 2. URL: <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=3678322>; См. также: Zumbansen P. Transnational Law // Elgar Encyclopedia of Comparative Law. J. Smits (ed.). Edward Elgar Publishing, 2006.

<sup>5</sup> Verdross A. Quasi-International Agreements and International Economic Transactions // Yearbook of World Affairs: 1964. №18. P. 230.

<sup>6</sup> Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment. 3-d ed. Cambridge, 2010. P. 291–292.

<sup>7</sup> Вестфальский миропорядок – название, принятое для обозначения отношений между государствами после заключения в 1648 г. Вестфальского мирного договора, завершившего Тридцатилетнюю войну. Основным правовым и политическим результатом договора стало выстраивание системы международных отношений между суверенными государствами – в противовес предшествующей системе отношений, главными субъектами которых были сами монархи.

<sup>8</sup> Юридический энциклопедический словарь. 2-е изд. / под ред. А.Я. Сухарева. М., 1987. С. 459. По поводу понятия суверенитета в современном международном праве ведутся достаточно существенные споры. Их содержание выходит за пределы тематики нашего исследования. См. об этом, например: James A. Sovereign Statehood: the Basis of International Society. London, Allen & Unwin (Publishers) Ltd, 1986, P. 13–25; Besson S. Sovereignty in Conflict // European Integration online Papers. 2004. Vol. 8. №15. URL: <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2004-015.pdf>.

<sup>9</sup> Подавляющее большинство неевропейских государств обладало статусом колоний или протекторатов и не относилось к числу суверенных государств.

<sup>10</sup> Зорькин В.Д. Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства / Рос. газ. Федеральный выпуск №5283 (204) от 10 сентября 2010 г.

<sup>11</sup> Stiglitz J.E. Globalization and Its Discontents. N. Y.: W.W. Norton & Co., 2002. P. 248.

<sup>12</sup> Jenks W. Multinational Entities in the Law of Nations // Transnational Law in a Changing Society; essays in honor of Philip C. Jessup. W. Friedmann, L. Henkin, O.J. Lissitzyn (eds.). N.Y.: Columbia University Press, 1972. P. 72.

<sup>13</sup> См. об этом, например: Иноземцев В.Л. Вестернизация как глобализация и «глобализация» как американизация // Вопросы философии. 2004. №4. URL: <http://ec-dejavu.net/g/Globalization.html#derrida>.

Е.А. Мякишева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

### **АКТУАЛЬНОСТЬ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЗНАЧИМОСТИ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА**

Развитие и широкое применение информационных и коммуникационных технологий является глобальной тенденцией мирового развития и научно-технической революции последних десятилетий. Удобство, оперативная обработка, компактность и другие качества информационных технологий способствовали широкому распространению компьютерных технологий и созданию мировых коммуникационных сетей, что, в свою очередь, создало новые возможности и стимулы для развития экономики и изменения общественных отношений, и это привело к возникновению новых правоотношений.

Правовое регулирование документирования информации и ее обращение в современных телекоммуникационных сетях становятся актуальными не только для отдельных государств, но и для всего международного сообщества. Формируется новая предметная область правовых отношений, в центре внимания которой находятся юридические аспекты формирования и использования транснациональных информационных ресурсов.

В настоящее время остро назрела необходимость унифицированного правового регулирования виртуальных отношений в области документооборота в рамках единого мирового (или европейского) пространства и установления реальных гарантий прав и законных интересов их участников<sup>1</sup>.

Впервые в русский язык термин «документ» (от лат. *documentum* – доказательство) был введен Петром I, который перевел его как «письменное свидетельство». В общем словоупотреблении документами называют письменные акты официального и неофициального характера, составленные для установления или удостоверения тех или иных фактов, все другие письменные акты (например, литературные произведения), а также предметы материального мира, на которых иным способом, нежели письменными знаками, зафиксирована информация (чертежи, рисунки, фотографии, аудио- и видеозаписи и т.д.)<sup>2</sup>.

В отечественном праве одними из первых нормативно-правовых актов, определяющих юридическую значимость электронного документа, были инструктивные указания Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. «Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники».

Использование электронных документов уже давно представляется вполне возможным в гражданском, административном документообороте и в судебном процессе.

В современном международном праве приняты и реализуются концепции и стратегии информационного общества, включающие использование электронного документооборота и электронной подписи, решен вопрос о сочетании электронного и бумажного документов. Особый акцент отводится электронно-цифровой подписи.

Особую роль в рассмотрении данного вопроса заменяет Интернет. Во многих работах, посвященных проблематике Интернета, отечественные правоведы именуют Интернет «виртуальной средой»<sup>3</sup>. В техническом аспекте большинство исследователей рассматривают Интернет как «международную компьютерную сеть, которая позволяет передачу цифровой информации» посредством различного программного обеспечения для использования сетевых функциональных возможностей. Интернет признается глобальной компьютерной сетью, поскольку она состоит из различных компьютерных сетей, объединенных стандартными соглашениями о способах обмена информацией и единой системой адресации<sup>4</sup>.

По свидетельству экспертов, изучение опыта 22 стран убеждает в необходимости правового регулирования ряда новых явлений. К ним относятся сочетание бумажного и электронного документов, перевод одной формы в другую путем создания электронных копий бумажных документов, дублирование этих форм при одновременном их хождении в обороте; отказ от бумажной формы и замена ее электронной; подготовка профессионалов в данной сфере правоотношений; разработка новых форм доступа к информации и предоставление документов через сайты, порталы и терминалы.

По версии DMA (Document Management Alliance), на рынке систем управления документами (DMC – Document Management System) под документом понимается множество различных форм, которые могут быть переведены в цифровую форму. Виртуальный документ представляет собой совокупность информационных объектов, создаваемую в результате взаимодействия с информационной системой (например, Интернетом). Структура электронных документов в DMA стандартизирована, например, ISO 8879, ISO 9613<sup>5</sup>.

Хотелось бы заметить, что первый опыт определения понятия «электронный документ» связан с Конвенцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1952 г., вступившей в силу 24 августа 1962 г. Данный международный нормативно-правовой акт, «желая улучшить взаимопонимание между народами путем свободного обмена информацией и мнениями», отмечает, что «в настоящее время целесообразно установить международный порядок проверки... сообщений, повысить чувство ответственности тех, кто регулярно занимается распространением информации». Для раскрытия указанных целей в Конвенции используется термин «информационное сообщение», который тесно связан с понятием электронного документа. «Информационное сообщение – это осведомительный материал, предоставляемый письменно или при помощи электросвязи в той форме, которая обычно используется информационными агентствами при передаче осведомительного материала в газеты, периодические издания и организации по радиовещанию, до его опубликования»<sup>6</sup>.

В российском законодательстве легальное определение данного термина появилось лишь в 2002 г. в Федеральном законе от 10 января 2002 г. №1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»: «Электронный документ – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме». Законодатель в этом определении обратил внимание лишь на форму предоставления информации данного класса документов, отличающую его от других документов. Другой же не менее важный закон водит понятие «электронное сообщение», как «информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети;» и как мы видим из определения сразу видна связь с техническими элементами передачи информации, а именно информационно-коммуникационной сетью. В то же время в этом же законе дается определение «документированной информации», где акцент ставится на «..информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию..».

В юридической литературе многократно отмечалось, что данные определения достаточно не точные, широкие и не полностью раскрывают рассматриваемое понятие, что дает почву для его неоднозначного толкования.

Актуальности обеспечения юридической значимости электронных документов очень хорошо раскрыла Е.В. Семизорова в своей работе, указав на запланированный к 2015 г. переход на оказание государственных услуг физическим лицам в электронном виде на всей территории Российской Федерации.

На урегулирование процедуры предоставления государственных услуг в электронном виде направлен Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

Отдельная глава Закона посвящена развитию инфраструктуры электронного правительства, включающая в том числе реестры государственных (муниципальных) услуг (функций), единый портал государственных и муниципальных услуг (функций) и использование универсальной электронной карты для удостоверения прав пользователя картой на получение государственных и муниципальных услуг, а также иных услуг, в том числе для совершения в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, юридически значимых действий в электронной форме.

Единый портал государственных (муниципальных) услуг (функций) должен обеспечить доступ заявителей к части сведений об услугах (функциях), размещенных в сводном реестре государственных (муниципальных) услуг (функций), предназначенных для распространения с использованием сети Интернет, а также предоставление (исполнение) государственных (муниципальных) услуг (функций) в электронном виде<sup>7</sup>.

В соответствии со ст. 22 Федерального закона от 27 июля 2010 г. №227-ФЗ с 1 января 2011 г. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» дополняется понятием «электронный документ», содержание которого не соответствует определению, содержащемуся в Федеральном законе «Об электронной цифровой подписи».

Руководствуясь развитием информационных технологий, международное сообщество обращает особое внимание на правовое регулирование электронного документооборота, в частности в виде формулирования точного определения понятия «электронный документ» в «ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ», одобренном 16 декабря 1996 г. Резолюцией А/51/628 на 85-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. Так, в ст. 2 Закона используется термин – «сообщение данных – информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранящаяся с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телекс или телефакс, но, не ограничиваясь ими»<sup>8</sup>. И при этом сразу дается понятие электронного обмена данными, которое раскрывается как электронная передача информации от компьютера к компьютеру в соответствии с согласованными стандартами структуры информации.

Следующим документом, который более точно формулирует определение можно рассмотреть РЕКОМЕНДАЦИЯ № Rec (2003) 15 Комитета министров Совета Европы «ОБ АРХИВИРОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ В ПРАВОВОЙ СФЕРЕ», где «электронные документы – это документы, включая текст и изображения, цифровую аудио- и видеозапись, которые могут создавать права или обладают очевидной ценностью и могут быть переданы в общественное хранилище»<sup>9</sup>.

Т.е. электронный документооборот подразумевает, что информация передается в виде электронных документов, т.е. документов, создаваемых, хранимых, передаваемых и доступных для восприятия при помощи электронных средств. Что не только облегчает работу с информацией, ускоряет процесс работы с ней, но и компьютерное оборудование, программное обеспечение рассматриваются, как необходимые посредники в работе с документами. При этом особый акцент, хотелось бы обра-



тить на большой масштаб международных отношений, т.к. в международном общении участвует большое число стран, структурные подразделения международных организаций разбросаны по большой территории.

Посредством Интернета, электронный документооборот может стать для международного сообщества значительно более удобным, чем документооборот бумажный. Генеральная Ассамблея ООН в качестве основных направлений развития законодательства в области регулирования документооборота в Интернете выделила следующие пять: защита частной жизни и персональных данных Интернета; разработка правил заключения соглашений, направленных на развитие торговли и частноправовых отношений в Интернете, и их защита; применение норм охраны интеллектуальной собственности для защиты содержания интернет-операций; борьба против распространения запрещенной информации и компромата; универсализация отраслевого законодательства, регулирующего отношения в сфере коммуникаций, информатики, аудио- и видеопроизводства.

Новая среда киберпространства стала важной сферой приложения усилий ООН. ЮНЕСКО как единственный специализированный орган ООН, обладающий мультидисциплинарной компетенцией в сферах образования, гуманитарных и естественных наук, культуры и коммуникаций (особенно в информации и коммуникационных технологиях), имеет особые возможности содействовать и проводить трансдисциплинарные исследования по этическим, правовым и социальным проблемам киберпространства совместно с другими международными организациями. С этой целью в рамках этой организации создана Всемирная комиссия по этическим проблемам научного знания и технологии, в которую входят независимые специалисты в самых различных областях (философии, политики, права, образования, религии, науки и технологии). Кроме того, ЮНЕСКО подчеркивает особую важность участия в исследованиях представителей промышленности и частного сектора, которые являются главными участниками электронной торговли.

Актуальность формирования юридического понятия электронного документа очевидна, но ни национальные законодательства, ни мировое сообщество не выработали общепризнанного определения термина «электронный документ», что создает определенные трудности в правовом регулировании соответствующих отношений.

<sup>1</sup> Федосеева Н.Н. Опыт международного правового регулирования электронного документооборота // Международное публичное и частное право, 2008, №1.

<sup>2</sup> Я.А. Карев Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте правового регулирования // Статут, 2006.

<sup>3</sup> Фатьянов А.А. Актуальные проблемы информационной безопасности в виртуальной среде Интернета // ВИНИТИ. 2001. №10. С. 6–8.

<sup>4</sup> Андреев Б.В., Вагонова Е.А. Право и Интернет: Учеб. пос. М., 2001. С. 5

<sup>5</sup> Головин С.И., Андреев А.Г. Безопасность в киберпространстве, или России необходим Информационный кодекс // Закон и право. 2003. №8. С. 49–54.

<sup>6</sup> Конвенция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1952 г. «О праве международного опровержения». URL: [http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow\\_DocumID\\_36501.html](http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_36501.html).

<sup>7</sup> Семизорова Е.В. Обеспечение юридической значимости электронных документов // Информационное право. 2011. №2. С. 6–9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Типовой закон юнситрал об электронной торговле // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996 год. Т. XXVII. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319–323. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> РЕКОМЕНДАЦИЯ № Rec (2003) 15 Комитета министров Совета Европы «ОБ АРХИВИРОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ В ПРАВОВОЙ СФЕРЕ» (Принята 09.09.2003 на 851-ом заседании представителей министров). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Н.А. Чернядьева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет*

## **ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ТЕРРОРИЗМ» В МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ СОВЕТА ЕВРОПЫ**

Терроризм известен в Европе уже несколько десятилетий, став элементом политико-правовой жизни большинства европейских государств. В течение определенного периода времени террористические акты осуществлялись сепаратистскими группами и были направлены против национальных

правительств. Образ действия таких групп, как Баскская организация сепаратистов (ЕТА) в Испании, Ирландская республиканская армия (IRA) и ее отдельных подразделений в Великобритании, был разнообразным.

Терроризм в Европе, как и в остальных частях света, способен принимать различные формы: от массового убийства и покушения на жизни людей до уничтожения имущества, причинения ущерба социально значимым и частным интересам. Как уже было отмечено, в связи с этим поиск единого понятия терроризма вызывает существенные затруднения. В Европе первая и самая успешная, по мнению И. Димитриу<sup>1</sup>, попытка создания документа, посвященного борьбе с терроризмом, – это Европейская конвенция о пресечении терроризма, принятая в 1977 г. Советом Европы<sup>2</sup>. Принятие данной Конвенции относится ко времени, когда еще акты международного и национального терроризма не получили столь массового распространения. В определенном смысле можно сказать, что подписание данной Конвенции было опережающим, превентивным шагом в борьбе с нарастающим терроризмом<sup>3</sup>. 7 мая 1999 г. эта Конвенция была подписана в Будапеште представителем Российской Федерации. После прохождения необходимой процедуры 7 августа 2000 г. Президентом РФ был подписан Федеральный закон «О ратификации Европейской конвенции о пресечении терроризма», который вступил в силу 10 августа 2000 г.<sup>4</sup>.

В целях дифференциации политических преступлений от иных форм правонарушений с применением насилия и политических мотивов Конвенция 1977 г. предусмотрела перечень действий, которые считаются террористическими актами. Согласно ст. 1 Конвенции таковыми являются: преступления, предусмотренные в Конвенции о борьбе с незаконным захватом летательных аппаратов (Гаага, 16 декабря 1970 г.)<sup>5</sup>; преступления, предусмотренные в Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.)<sup>6</sup>; тяжкие преступления, связанные с посягательствами на жизнь, телесную целостность или свободу людей, имеющих право международной защиты, включая дипломатических представителей; преступления, связанные с захватом заложников или незаконным лишением свободы; преступления, связанные с использованием бомб, гранат, ракет, автоматического огнестрельного оружия, бандеролей или посылок с опасными вложениями, если это подвергает опасности людей; попытка совершения любого из вышеуказанных преступлений или участие в качестве сообщника лица, которое совершает или пытается совершить подобное деяние.

При этом оговорено, что ни одно из этих преступлений не должно рассматриваться как политическое преступление, или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими мотивами.

Статья 3 Конвенции устанавливает правило, согласно которому положения всех договоров и соглашений о выдаче, применяемых между договаривающимися государствами, включая Европейскую конвенцию о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 г.)<sup>7</sup>, изменяются в отношениях между государствами – участниками Конвенции в той мере, в какой они противоречат настоящей Конвенции. В. Цепелев считает, что это правило создает коллизию между положениями перечисленных конвенций, что вряд ли способствует их точному исполнению, поскольку допускает неоднозначную и произвольную трактовку<sup>8</sup>.

Рассматривая «исключительно общее название в сфере терроризма»<sup>9</sup>, Европейская конвенция содержит широкий перечень видов террористических актов, но не предлагает дефинитивное определение терроризма. Внутренняя неспособность Конвенции обязать государства имплементировать понятие терроризма и признать преступными по внутреннему национальному законодательству подобные акты ярко проявилась после событий сентября 2001 г. Поэтому Совет Европы в 2003 г. принял Протокол, вносящий изменения в Конвенцию. Изменения касались, прежде всего, уточнения перечня деяний, подпадающий под определение понятия «терроризм».

Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, принятая в Варшаве в 2005 г., расширяет перечень деяний, признаваемых террористическими, предусматривая как уголовное преступление вербовку террористов, подстрекательство к терроризму, публичное подстрекательство к терроризму<sup>10</sup>. Однако в данном акте, также как и в предыдущих, понятие терроризма отсутствует. Создатели Конвенции пошли по уже знакомому нам пути перечисления конкретных узких правонарушений, которые запрещаются специализированными международными конвенциями.

Анализ определений терроризма, используемых в законодательстве Совета Европы, позволяет выделить нормативно закрепленные признаки терроризма: умышленный (намеренный) характер действий; цель террористического акта: запугивание населения, принуждение правительства или европейского института совершить или воздержаться от совершения каких-либо действий; наличие опас-

ных последствий (физического или материального ущерба); наказуемость деяний по национальному закону.

Обращает внимание на достаточно уверенное закрепление в актах европейского уровня «актов городского насилия» как разновидности террористических актов. Эта специфичная конструкция европейского антитеррористического права вызывает многочисленную критику со стороны европейских ученых. Размытость и излишняя широта формулировки потенциально позволяет включить в состав террористических актов любые политические и гражданские выступления, гарантированные актами о правах человека общеевропейского уровня и национальными Конституциями государств-участников ЕС. Такой подход обусловлен политическими причинами. Так, Италия, например, рассматривала включить в понятие «террористический акт» антиглобализационные выступления, которые являются достаточно распространенной формой политического протеста в этой стране<sup>11</sup>.

К сожалению, ни в одном общеевропейском акте не дана оценка терроризма – как преступлению, направленному против интересов человечества, имеющему исключительно опасный характер для европейской в частности и мировой цивилизации в целом.

<sup>1</sup> Dumitriu E. The E.U.'s Definition of Terrorism: The Council Framework Decision on Combating Terrorism // German Law Journal. 2004. №1.5, №5. P. 585.

<sup>2</sup> Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 г.) ETS №090

<sup>3</sup> Целев В. Европейская конвенция о пресечении терроризма теперь обязательна и для России. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_2414.html](http://www.juristlib.ru/book_2414.html)

<sup>4</sup> Федеральный закон от 07.08.2000 №121-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о пресечении терроризма» // Рос. газ. 2000. 10 августа.

<sup>5</sup> Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1974. Вып. XXVII.

<sup>6</sup> Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации от 23 сентября 1971 г. // Там же. М., 1975. Вып. XXIX.

<sup>7</sup> Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г. // Бюллетень международных договоров. 2000. №9.

<sup>8</sup> Целев В. Указ. соч.

<sup>9</sup> Dumitriu E. Ibid. P. 587

<sup>10</sup> Council of Europe Convention on Laundering, Search, and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism. Adopted at Warsaw, 24 June 2005 (CETS №198) // URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/198.htm>

<sup>11</sup> Saul B. Defining Terrorism in international law. Oxford ; N. Y. : Oxford University Press, 2008. P. 165.

Р.А. Шепенко

*Московский государственный институт международных отношений МИД России, Москва*

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ПРАВИЛА В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Международные налоговые правила представляют собой право координации государств и территорий в сфере налогообложения. Они богаты своей историей, но сложны, что объясняется не только обилием различных источников, специальных регламентаций, но и следствием формулировок, не всегда ясных, а также непростым взаимодействием международного и внутреннего права. В силу этого актуальным является вопрос преподавания соответствующей дисциплины.

Исследование различных аспектов международных налоговых правил показало ряд особенностей, на которые необходимо обратить внимание в образовательном процессе.

*Особенность первая.* ОЭСР и ООН, равно как и на национальном уровне, разработаны модельные конвенции об избежании двойного налогообложения.

Модельные конвенции отражают стандартизацию терминов и положений, которые служат отправной точкой на переговорах по налоговым соглашениям. Между этими моделями, в том числе по юридической технике, существуют отличия, и в литературе часто можно встретить их разбор<sup>1</sup>.

Проведение сравнения требует столь же внимательного отношения, что и ставки фискальных и регулирующих платежей. Это обусловлено тем, что в последнее время наметилась тенденция регулярных изменений в модельную конвенцию ОЭСР. Следовательно, объективно возможно скорое «старение» материала.

Представляется, что сравнение модельных конвенций ОЭСР и ООН нельзя выводить на уровень учебной литературы. Запоминание неверной информации более вредно, чем безделье студента. Изначально полученная информация лучше запоминается и сведения без оговорок о возможных изменениях могут передаваться другим. Возможно, такие вопросы должны разбираться только на семинарах, исходя из существующих на соответствующую дату положений с оговоркой о возможных изменениях.

Неверным представляется и постановка в один ряд модельных конвенций ОЭСР и ООН с другими моделями, например с модельной конвенцией США. Это разные уровни и акцентирование внимания именно на трёх модельных конвенциях не верно. Других модельных конвенций, пусть не все из них широко известны, намного больше. При этом сравнение должно быть в первую очередь горизонтальным, т.е. национальные модельные конвенции не должны сравниваться только с модельными конвенциями ОЭСР и ООН.

*Особенность вторая.* Существуют две концепции налогообложения дохода: глобальная и территориальная.

Анализ различных источников показал, что государства и территории, применяющие территориальную концепцию, можно разделить на несколько групп по признаку заключения налоговых соглашений.

В первую группу следует включить, в частности, Гватемалу, Никарагуа, Панаму и Сальвадор. Эти государства не имеют налоговых соглашений, во всяком случае пока. Ещё недавно в неё можно было включить Коста-Рику, но за последнее время этим государством были подписаны налоговые соглашения с Испанией, Германией, Румынией. Кроме того, ведутся переговоры ещё с рядом государств.

Вторая группа образована государствами и территориями, заключившими ограниченное количество налоговых соглашений о подоходном налоге и налоге на капитал. Важно, что эта группа, так же как и первая, подвижна. Ещё недавно в публикациях отмечалось, что Договорённость между материком и особым административным районом Гонконг об избежании двойного налогообложения дохода (Гонконг, 11 февраля 1998 г.) является для Гонконга единственным соглашением такого вида и что лишь недавно было заключено Соглашение между особым административным районом Гонконг и Королевством Бельгия об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и капитал (Гонконг, 10 декабря 2003 г.)<sup>2</sup>. Однако на сегодняшний день в Гонконге сеть таких соглашений становится всё шире, что, по всей видимости, обусловлено давлением других государств, сопряжённым с обвинением в оффшорности.

Несмотря на происходящие изменения, очевидно, что состав источников налогового права, имеющих международно-правовую природу, определяется, в том числе, применяемой в государстве (на территории) концепцией налогообложения. Это один из тех вопросов, который выводит информацию на принципиально иной уровень.

*Особенность третья.* Судебная практика государств и территорий по вопросам, связанным с налогообложением, весьма богата и разнообразна.

В образовательном процессе могут быть рассмотрены различные аспекты, связанные с судебной практикой. Один из них — влияние прецедента, что может быть проиллюстрировано на примере дела «Redmore v. IRC». Как общее правило, товарищество не рассматривается как резидент Великобритании для целей международного договора, так как оно не несёт обязанностей по уплате налогов. При рассмотрении названного дела Высокий суд посчитал, что товарищество было группой лиц, подпадающей под определение термина «резидент», и имеющей права на выгоду, основанную на положениях Договорённости между Правительством Её Величества и Законодательным собранием острова Джерси об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход (24 июня 1952 г.); суд посчитал, что доход товарищества был освобождён на основании международного договора и что прибыль в руках индивидуальных партнёров должна быть аналогично освобождена<sup>3</sup>. Это решение было поддержано апелляционной инстанцией<sup>4</sup>.

Действие решения по делу «Redmore v. IRC» было «перевёрнуто» п. 4 и 5 ст. 112 Акта Великобритании от 9 февраля 1988 г. «О подоходном и корпорационном налогах», устанавливающими, что партнёр товарищества облагается налогом без учёта налогового соглашения.

Кроме того, под влиянием рассматриваемого решения в международных договорах Великобритании появились специальные оговорки о товариществах. Например, в п. 1 ст. 25 Конвенции между Правительством Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Правительством Республики Индия об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и прирост капитала (Нью-Дели, 25 января 1993 г.) предусмотрено, что если

согласно любому положению этой конвенции уполномочивается товарищество, как резидент Индии, на освобождение от налога в Великобритании с любого дохода или прироста капитала, то это положение не должно быть рассмотрено, как ограничение права Великобритании обложить налогом любого участника товарищества, являющегося резидентом Великобритании, с его части дохода и прироста капитала товарищества; но любой такой доход или прирост капитала нужно рассматривать, в целях ст. 24 этой конвенции, как доход или прирост капитала из источников в Индии.

Таким образом, судебная практика оказывает непосредственное влияние не только на налоговое законодательство, но и на налоговые соглашения. Почти у каждого государства есть такие знаковые решения.

Перечень соответствующих особенностей можно продолжить (например, нормативное оформление ратификации, формы оговорки о наиболее благоприятствуемой нации, расширение состава предписаний налоговых соглашений и т.п.). Следует отметить, что при изучении международных налоговых правил, возможно, стоит уделять больше внимания именно «частностям» и системным составляющим, которые должны способствовать формированию общей картины, причём с учётом возможных изменений правового регулирования.

<sup>1</sup> Bellan D.V. Individuals' Income under Double Taxation Conventions: A Brazilian Approach. Kluwer Law Intern., 2010. P.100; Helminen M. The International Tax Law Concept of Dividend. Kluwer Law Intern., 2010; Simontacchi S. Taxation of Capital Gains under the OECD Model Convention: with Special Regard to Immovable Property. Kluwer Law Intern., 2007. P. 319.

<sup>2</sup> Hong Kong Taxation. Law and Practice, 2004-05 / By D.G. Smith, A. Macpherson. Hong Kong: Chinese Un-ty Press, 2004. P.576.

<sup>3</sup> [1987] STC 36.

<sup>4</sup> [1989] STC 493.

С.В. Шуралева

*Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь*

## **К ВОПРОСУ О ПРАВЕ РАБОТНИКОВ НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЕЙ В ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ КОРПОРАЦИИ**

Деятельность транснациональных корпораций (далее – ТНК), неизбежно влияющая на рынок труда в России и за ее пределами, заставляет переосмыслить некоторые устоявшиеся понятия и правовые явления. В первую очередь это затрагивает коллективные трудовые права работников, в частности право работников на участие в управлении организацией.

Основные формы реализации этого права определены в гл. 8 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ). Интересно, что с позиции МОТ право работников на участие в управлении организацией понимается еще более широко. Помимо процедур информирования и консультирования, которые нашли отражение в ст. 53 ТК РФ, основными способами участия работников в управлении организацией названы: создание в организациях представительных органов работников для участия в принятии решений органов управления по вопросам ее социально-экономического развития; участие работников или их представителей в органах управления организацией.

Думается, что применительно к ТНК это право и формы его реализации будут иметь некоторые особенности, обусловленные структурой и спецификой масштаба ТНК.

Во-первых, право работников на участие в управлении организацией в ТНК возникает в силу сложного состава юридических фактов: нахождение работодателя в составе ТНК (указание на принадлежность к ТНК может определяться внутренними актами корпорации); возникновение трудовых отношений и включение работника в трудовой коллектив организации-работодателя.

Во-вторых, указанное право должно рассматриваться как многоуровневое, зависящее от структуры управления корпорацией. Первичным уровнем управления следует признать юридическое лицо, которое выступает работодателем по отношению к работникам, конечным уровнем является ТНК в целом. Особенность этого уровня в том, что, с одной стороны, данная система связей может быть отнесена к уровню предприятия, а с другой – она выходит за рамки не только региона, но и государства в целом, поскольку упорядочивает отношения с участием работников, осуществляющих производственную деятельность в разных странах.

Практика крупнейших российских ТНК по заключению соглашений и договоров, распространяющих свое действие на работников дочерних и зависимых предприятий, подтверждает обоснованность указанных теоретических выводов. Каждому уровню управления организацией присущи соответствующие формы и субъекты.

Необходимо отметить, что во многих странах Запада право работников на участие в управлении организацией уже распространяется на более высоком, чем организация, уровне хозяйственного управления, где принимаются стратегические решения, относящиеся к хозяйственной деятельности организации, структуре, порядку их работы, технической и кадровой политике, инвестициям<sup>1</sup>. Отлаженная и дифференцированная система соучастия работников в управлении производством сложилась в ФРГ<sup>2</sup>. Своя система соучастия профсоюзов и трудящихся в управлении делами корпораций представлена в Австрии, Испании, Нидерландах, Норвегии, Дании, Швеции, Люксембурге.

В-третьих, перечень источников, где могут быть закреплены дополнительные формы права работников на участие в управлении организацией, применительно к ТНК может быть расширен указанием на корпоративные соглашения и иные внутренние документы корпорации. В частности, в корпоративных соглашениях могут быть воплощены такие признанные МОТ формы, как создание совещательных органов работников и участие работников или их представителей в органах управления организацией.

---

<sup>1</sup>Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. М., 2006. С. 417.

<sup>2</sup>См. подробнее: Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. С. 417–419.

## VIII. АНГЛОЯЗЫЧНАЯ СЕКЦИЯ

Bill LaForge

*USA, Washington, DC, The George Washington University*

### SEVEN STEPS TO BEING A STAR CONGRESSIONAL HEARING WITNESS

The biggest pitfall made by many witnesses who testify before congressional committees is the failure to prepare adequately for their day in the “hot seat.” One need only consider the numerous examples within the last year or so of witnesses who did not fare well in delivering their testimony – the auto manufacturers’ CEOs, the gurus from Wall Street, and, most notably, energy company executives such as BP’s Tony Heyward.

Association government relations professionals who are preparing one of their leaders or members for a hearing appearance know all too well that, as Charlie Cook puts it, “testifying before Congress is not a fair fight...” Certainly the content and quality of the message in a witness’s testimony – what is said -- are paramount. But how a witness delivers the message – how it is said – is also very important. To even the playing field a bit, you might consider the following seven steps to success.

1. Context – Understand the committee culture and processes. Have clearly in mind the purpose and mission of the hearing and the role of your witness specifically. Focus on the type of hearing being staged – authorization, appropriation, oversight or investigation – and have a full appreciation for hearing dynamics. Remember that you are helping to make the public record. Factor in partisanship and political considerations. Most importantly, work closely with the committee staff organizing the hearing.

2. Organization and Planning – Have a keen working knowledge of all aspects of the hearing’s organization, planning and preparation from the perspectives of both the committee and the witness. Check out the hearing room and set-up prior to hearing day. Know who the players in hearing room will be that day. Have a clear understanding of the committee expectations of your witness. Determine the regular order of business and the format for the hearing.

3. Preparation of written testimony – Produce a well-crafted, high quality written statement for the record. Develop an in-house methodology or protocol for researching, outlining, drafting and finalizing the written work product. To ensure quality content and spot-on timeliness and accuracy, conduct analyses of the relevant issues, political considerations, and stakeholders. Know and understand your target audience – the committee. Determine what documents, background, and research you need to write a stellar statement. Build a case and develop an argument that presents a compelling story. Remember that testifying is both education and advocacy. Write according to the guidelines provided by the committee.

4. Preparation of the witness – Practicing for delivery of the oral statement, meaning rehearsal, is key. Help your witness get ready by putting her or him through one or more types of preparation drills such as mock hearings, hearing simulations, practice runs, review sessions, and the infamous “murder board.” Try live sessions as well as taped rehearsals. Make the sessions fun. With input from the witness, develop a written script (narrative, bullet-points, summary paragraphs) to be used in oral testimony at the hearing. Rehearse from that script, and be sure to practice the use of a briefing book, visual aids, and a support team, if they apply. Practice an effective speaking style, demeanor and body language. Make sure your witness knows what is expected on hearing day and is prepared for every possible contingency, including tough questioning by the committee especially. Practice makes perfect only if the practice is effective and well-targeted.

5. Delivering top-notch oral testimony – On hearing day, the witness should feel prepared to deliver a crisp, informative, well-rehearsed oral statement. He or she should be and should play the role of the expert in the room on the topic of the testimony and the hearing. Ensure that your witness speaks to the committee and does not drone on by simply reading from a document. Remember that the committee expects a summary or highlighting of the written statement, not a mere reading that will bore them mercilessly. The witness should attend to the big things like setting the right tone early, “nailing” the major 3-5 points, and sticking to the script, as well as the little things like deftly handling the microphone, using effective gestures, and maintaining good eye contact with the committee. The speaking approach should be professional and conversational with the witness delivering the testimony to the committee as a peer, neither speaking up or down to the members. Voice inflection and enumeration help accentuate major points.

6. Responding effectively to committee questions – The witness should rehearse and be prepared for a wide array of committee questions, including potential hostile ones. Responsiveness is the key from the

committee's perspective. Witness preparation should include anticipating questions from the committee and should especially address potentially difficult inquiries. Your witness should understand the dynamics of witness panels and the order of questioning. The anatomy of an ideal answer includes: listening carefully to the question; pausing to determine context and decide whether and how to respond; clarifying the question if necessary; consulting a briefing book or other materials; formulating and delivering a responsive answer to the question; answering briefly in a positive tone with certitude and candor; returning to the hearing script when possible; and amplifying an answer if requested or deemed necessary to understanding. The witness preparation team should work with the witness to develop a list of responses that can be used to take the edge off answers in disagreement.

7. Timely post-hearing follow-up – Following a hearing, a witness and his/her organization should be sure to attend to follow-up matters such as editing the transcript; responding to written questions provided by the committee; providing more complete answers to questions that were asked at the hearing that require additional verbiage; delivering any documents or information requested or promised; and providing any requested consultation or further liaison with the committee.

Congressional hearings have important consequences. A witness's preparation, written statement, oral testimony, and responsive answers to committee questions are all vital components of a successful hearing. A committee expects a stellar work product and a professional presentation from a witness.

Bill LaForge

*USA, Washington, DC, The George Washington University*

S.V. Polyakova

*Perm State National Research University, c. Perm*

**CROSS-CULTURAL OUTCOMES OF THE COURSE ON PUBLIC POLICY,  
BUSINESS-GOVERNMENT RELATIONS AND LOBBYING IN THE USA  
FOR STUDENTS OF INTERNATIONAL LAW**

The aim of this paper is to describe some important cross-cultural issues related to a specialized course on public policy, business-government relations and business lobbying in the USA for undergraduate students of law (3,4, 5 years of study) and postgraduates designed and delivered by professor W. LaForge, Fulbright Specialist from the George Washington University in May 2011.

The first benefit of the project was that the students and instructors from the Law Faculty and Legal English teachers from the English Language and Intercultural Communication Department actively participated in lectures, seminars and round table discussions. The course was aimed at involving a wide range of students and professionals from interdisciplinary fields, and it was extremely beneficial for our institution as it continues to develop and expand international links with other schools abroad.

Secondly, this course for students of law explored the history, methods and practices in public policy, business-government relations and lobbying in the USA. Special focus was directed toward the studying governmental relations and business lobbying, the latter being a relatively recent phenomenon in Russia.

Some other important cross-cultural advantages of the program are as follows:

Students gleaned a clear understanding of business-government relations and of business lobbying in Washington and the United States, and they were able to compare that system with the possibility of a Russian application. The experience raised their awareness of the distinctions in the European and the American legal systems. The course created opportunities for students and instructors to share and discuss ideas, techniques, experiences, expertise and materials, as well as enabled students of law to explore those areas of personal interests in business-government relations in Russia.

Additionally, the students studied legal, strategic, practical and ethical considerations of government relations and lobbying; analyzed relationships between U.S. business and government; and experienced the interaction between the market system and U.S. public policy processes. Participants also had unique opportunities to discuss case studies based on actual cases in the Russian Federation and US legal practice, and to review and discuss the application of strategies, tactics and techniques used by business in representing its interests before the legislative and regulatory agencies of the federal government.

Other valuable outcomes of the project included exploration of the legal, social, economic, environmental and business issues in a cross-cultural public policy context; comparative discussion and analysis of



the U.S. and Russian systems and applications through the analysis of cases; and role-playing by students and professors in a mock congressional hearing.

An analysis of the student feedback of the course reveals that the students highly evaluated and appreciated all aspects of the program by professor W. LaForge. For example, one of the students wrote: "Without any doubt, the importance of our course cannot be overestimated. It gave us a lot. I really appreciate our professor LaForge, our University and our professors for this opportunity. And, of course, I am sure this course should happen in the future."

In conclusion, the cross-cultural potential of the course had a great impact on the students and faculties of law since it included the application of the course materials as a new source of expertise for the future Russian lawyers.

N.A. Chernyadyeva

*Perm State National Research University, c. Perm*

### **URGENT ISSUES OF CYBER TERRORISM IN RUSSIA**

The introduction of modern information technology has led to new types of crime, such as computer crime, computer terrorism (illegal interference in the network services, electronic systems and computer networks), embezzlement, misappropriation, extortion of computer information. According to the Interpol, the growth of Internet-related crime is the fastest in the world. At the present time, the emerging situation requires urgent improvement and development of the existing system of counter-terrorism as a holistic, integrated framework integrating counter-terrorism on all levels including its new manifestation. One tool for combating cyber terrorism is a criminal justice mechanism in the framework of national legislation and international level. In Russia, the existing international legal framework to combat cyber-terrorism is considered as insufficient and there is the need for an adequate response to this threat in the legislative arena. Cyber terrorism can be defined by connecting the concepts of "cyberspace" and "terrorist act" (as defined in the Article 205 of the Criminal Code). Cyber-terrorism is a deliberate attack on computers, computer programs, computer network or the data processed to cause the risk to life and significant property damage or some other socially dangerous consequences. This action is done to violate public security, intimidate population or influence on the decisions of the authorities. This type of terrorism may also include a threat of committing such criminal acts in order to achieve these goals. In part 2, Art. 205 of the Criminal Code there is an amendment, which would have strengthened the criminal offense of terrorism involving computer information, computer system or computer network.

As a result, taking into account some other existing amendments of other articles of the Criminal Code relating to terrorist activities, it will be possible to qualify cyber-terrorism as crime against public security and public order, under the national law of the Russia.

---

© Chernyadyeva N.A., 2011

E.M. Frolovich

*Perm State National Research University, c. Perm*

### **RED TAPE IN RUSSIAN CIVIL COURT: VIOLATION OF THE RIGHT TO TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME**

This paper is aimed at the problem of violation of the right to trial within a reasonable time, resulted from bureaucracy and red tape in Russian civil courts. We analyze the implementation of the new law that obliges the Russian government to pay compensation for excessive delays in the legal process caused by red-tape hold-ups came into force on April 30, 2010. However, Russian citizens still face the problem of bureaucratic procrastinations connected with legal proceedings.

The study is focused on the urgent issue of the violation of the right to civil fair trial within a reasonable time in different subjects of the RF. We analyze some recent cases concerning compensation for infringement of terms of legal proceedings. In a number of places the quantity of civil cases considered by courts with infringement of terms in two or more times exceeds an average index across the Russian Federation. We have observed the changes in the civil court system in the last twenty years of the Post-Soviet time.

---

© Frolovich E.M., 2011

Over that period the European Court of Human Rights started to receive hundreds of complaints from Russian citizens about bureaucratic procrastinations connected with legal proceedings.

Michael Losavio, Deborah Keeling  
University of Louisville, USA

## **SOCIAL MEDIA: REGULATION UNDER CRIMINAL LAW AND FORENSIC IMPLICATIONS**

### *Abstract*

*Social media are easily accessible methods of communication for social interaction. Modern technologies permit contemporaneous or near-contemporaneous, highly scalable social interaction across social, geographic and political boundaries.*

*We examine some of those technologies and regulatory and forensic issues and implications of their use. Regulatory matters focus on criminal and tortious conduct in the use of social media. Forensic matters discuss how evidence collected regarding the use of social media may be used in different forums for enforcing regulations.*

*The implications of these technologies may be far-reaching. How far and how beneficial may depend on the ways in which national and transnational regulation are willing to accommodate the impact on social interactions between peoples.*

### 1. Introduction

Social media are easily accessible methods of communication for social interaction, beginning with the modern post as an interactive system of communication connecting people over great distances.

The Internet and increasingly literate populations have expanded this accessibility by orders of magnitude. The IP/TCP protocol, global networks and inexpensive devices allow synchronous / asynchronous social interactions between billions of people.

The social media exemplar is FaceBook, a social media information-sharing and communication tool that in 2011 had over 500 million members interacting through it; if FaceBook was a sovereign nation, it would be the third-most populous country after China and India but ahead of the United States and Russia<sup>1</sup>.

Other examples are the Skype-based video telebridges conducted between law and criminal justice faculty and students of Perm State University, Perm, Russian Federation and the University of Louisville, Louisville, Kentucky, U.S.A.<sup>2</sup> Although real-time videoconference has been available for decades, the Skype system offers simple, easy to use, immediate availability at little cost, vastly expanding collaborative opportunities regardless of geographic proximity.

Yet these new information and communication technologies exist within the regulatory regimes of nations even with their transnational effects. Their use should be with awareness of the regulations that may impact their users. It is vital to consider the velocity, scope and scale of changes in the ability to communicate across the world from the palm of one's hand.

Regulation here is of the creation, exchange and use of data, information and knowledge. And social media information exchange affects many types of relationships across many domains that go from friends socializing to people building societies. The legal and reputational risks in social may come from factors such as the illusory privacy and intimacy of a computer interface to the instantaneous, permanently cached and potentially global distribution of information. Informational crime and tort issues vary with jurisdictions. In the United States defamation, invasion of privacy and false light are only civil torts, not crimes. But deceptive trade practices or other forms of misrepresentation may be criminal and civil wrongs there but not so in other places.

Similarly, forensic practice with electronic information raises a variety of new issues. One issue is how to find information from social media. A related issue is finding forensically sound evidence from social media and the different requirements for the authentication of that evidence for different purposes. Another issue relates to the impact of forensic efforts to personal privacy and autonomy as it is now possible for automated systems to monitor and track

We examine and compare some of those issues. In particular we will consider:

1. Regulation and Forensic Requirements
  - 1.1 General outline of regulation
  - 1.2 Regulation and forensic requirements in the United States
  - 1.3 Cybercrime impact of the European Convention on Cybercrime

2. Other Issues
3. Implications for the Future

### Conclusion

Criminal regulation must always address new technologies. Regulating social media interactions are no different. But the scale and importance of the issues may be very difference. Social media go to the core of participatory, democratic action by people is a highly scalable and cost-effective manner. Yet at the other extreme it can be a danger to those same people.

Terrorism has jumped the digital divide into cyberspace. Every American is mere milliseconds away from every cybercriminal on the planet, America's security has been shaken by a Web site called Wikileaks, and groups of anonymous miscreants torture our corporations and government agencies for the LOLZ of it<sup>3</sup>

It is vital that government regulation and public participation in social life be harmonized to preserve the good of these amazing new technologies while minimize the possible harm flowing from them.

---

<sup>1</sup> <http://www.internetworldstats.com/stats8.htm> (access August 30, 2011)

<sup>2</sup> E. Gritsenko, S. Polyakova, G. Borisevich, T. Loginova, M. Losavio, T. Dumstorf Russian-American Telebridge "Law and Order" in Teaching Cross-cultural Professional Communication and ESP/ , The 18th European Symposium on Languages for Special Purposes: book of abstracts /ed. Larissa Alekseeva; Perm State University. Perm, Russia, 2011. P. 25.

<sup>3</sup> Gewirtz, David, "It's been ten years since that morning (9/11 Diary)", ZDNet Government, <http://www.zdnet.com/blog/government/its-been-ten-years-since-that-morning-911-diary/10777?tag=nl.e620> (Accessed September 1, 2011).

M.M. Losavio,  
*University of Louisville, USA*

S.V. Polyakova  
*Perm State National Research University, c. Perm*

## **THE IMPACT OF INTERNET-BASED INTERCULTURAL TELECONFERENCE PROJECTS ON LAW STUDENTS' ATTITUDES TOWARDS LEARNING, COMPARATIVE SYSTEMS AND OTHER COUNTRIES**

Internet-based teaching creates new intercultural educational opportunities that eliminate boundaries of geography, jurisdiction and time. It integrates academic and real-world concerns and gives students more extensive and affordable choices to learn and widen their intercultural and professional horizons.

This paper analyzes the successful experiences and outcomes of a Skype teaching exchange teleconference as one of IT instruments between criminal law students at two universities, one in the Russian Federation (RF) and one in the southern United States of America. (US)

The intercultural teleconference *Perm State University – the University of Louisville: Law and Order* between Russian law students and American criminal law students of the Department of Justice Administration was held on March, 29 2011. This was part of a three-month pilot project (January 2011 – March 2011) on different aspects of criminal law, justice administration and law enforcement issues.

After the conference the American and Russian participants completed two assessment instruments from the Delphi Teaching and Learning Center of the University of Louisville. These instruments, the Ideas to Action "Student Evaluation Form" and "Student Reflection Form," asked the students to reflect on their attitudes towards the international telebridge project experience and what they gained from it.

For example, they were asked their opinions on whether the participation in the project helped them either connect what they learned in class to real life situations or contributed to knowledge in the discipline studied. They evaluated how the teleconference helped them with content application, critical thinking and self-development.

Analysis of the students' answers show both groups found significant benefit in both the project activities and the teleconference itself.

The strong majority American students (N=25) agreed or strongly agreed the preparation, presentation and interaction of the teleconference helped them to apply skills and knowledge they gained from their major courses, better understand other course materials and activities as well as realize how how

critical thinking can be used in everyday life. The assessments by students who participated in the teleconference but were not involved in preparation and presentation for the teleconference (N=17) were generally positive but not as strongly so. For example, where 36 % of presenting students strongly agreed it connected to real life situations or contributed to knowledge in the discipline, only 18% of non-presenting participants strongly agreed. This may indicate that the preparation and more involved engagement in the teleconference exchange produced better learning and student satisfaction with the project. As the students were self-selected to do the presentations rather than being assigned randomly, there may be a bias towards support for the project.

The second outcome of the project from the participants' perspective is the unique opportunity to make cross-cultural comparisons of the burning issues related to the area of criminal law in the US and the RF. The discussion was focused on the topics ranging from the separation of powers in the federal system, capital punishment to the most efficient methods to fight drug-related crimes in Louisville and in Perm.

The third crucial benefit from the project was the direct cross-cultural professional communication between the American and Russian students law.

The Skype videoconferencing tool proved to be resilient and reliable in maintaining a two-way, synchronous video and audio connection between the universities, about 8800 kilometers distant from each other. Some local issues with audio clarity and volume were presented but were resolved during the teleconference. There were no problems with time differences as the US class met in the morning and the RF class in the evening.

In conclusion, the Internet-based intercultural teleconference project helped the students better understand their own language, culture and legal systems and the ambiguities within those when required to

- 3) critically examine core issues in order to
- 4) explain them to others and
- 5) compare them to other such systems.

This Internet-based intercultural teleconferencing project achieved these goals due to the commitment of both the students and faculty to prepare and implement for successful discussion.

S.V. Polyakova, E.A. Gritsenko

*Perm State National Research University, c. Perm*

### **METAPHORS AND TERMS IN LEGAL ENGLISH DISCOURSE**

In contemporary Legal English language for professional communication, metaphors play a significant role in understanding and studying legal discourse.

The aim of this paper is to reveal the peculiarities of metaphors and terms in various areas of American and British law. We collected data from several law textbooks, documents, law magazines and books. The componential analysis was applied in the study.

Firstly, in American legal discourse, the concept of legitimacy is discussed from the perspective of light and darkness: a "bright line" and "Twilight Zone" (B. Hibbits, 1994).

Secondly, some metaphors of color are used very frequently in different areas of law: "Yellow dog contract", "Blue Sky law", "Black-letter Law", "in the red," "in the black," "red tape," "grey area", "a shade of grey," "black trading, black knight, white knight," etc. For example, the expression "Blue Sky law" in U.S. jurisprudence means a state law that requires full disclosure in securities transactions to prevent fraud so that the documents are "transparent."

Thirdly, intellectual property law, corporate law and competition law in the U.S. and the UK are also characterized by frequent use of the metaphors of animals: "predator," "predatory pricing," "predatory price", "vultures,"

Fourthly, in corporate law in Britain, there is a number of idioms that are used to describe various forms of acquisition / capture companies. For example, "black knight" refers to a person or company attempting to unlawful seizure of assets of another company that is "black raiders. Another example is the expression "poison pill," which means "breeding" or "poisoning" of the company's shares to prevent capture, to the detriment of shareholders. (C. Hall, B.Lee, 2004).

Finally, the issue of metaphor and terms in the modern English legal discourse is a vast field of research for cognitive linguistics in general and professional translators, in particular, as well as the lawyers themselves.

*Научное издание*

## **ВТОРОЙ ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**

Материалы международной научно-практической конференции  
(г. Пермь, Пермский государственный национальный  
исследовательский университет, 28–29 октября 2011 г.)

Корректор *С.Б. Русиешвили*  
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*

Подписано в печать 20.10.2011. Формат 60x841/16.  
Усл. печ. л. \_\_,\_\_. Тираж 250 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел  
Пермского государственного национального исследовательского университета  
614990. Пермь, ул. Букирева, 15

Отпечатано в типографии  
Пермского государственного национального исследовательского университета  
614990. Пермь, ул. Букирева, 15