

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФГБОУВПО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет»
Юридический факультет

Губернатор Пермского края

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

Пермский краевой суд

Арбитражный суд Пермского края

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае

Пермское отделение общероссийской
общественной организации
«Ассоциация юристов России»

Нотариальная палата Пермского края

ЧЕТВЕРТЫЙ
ПЕРМСКИЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОНГРЕСС
УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ

**«20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы
юридической науки и правоприменения в условиях
совершенствования российского законодательства»**

(18–19 октября 2013 г.)

Пермь 2013

УДК 34:061.3
ББК 67
Т 87

Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 18–19 октября 2013 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2013. – 329 с.

ISBN 978-5-7944-2212-2

В сборнике публикуются тезисы докладов ежегодной международной научно-практической конференции, проведенной юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Исследуются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, 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

Генеральный информационный партнер – Первый пермский правовой портал
Информационный партнер – газета «Клуб юристов»

Благодарим за участие в организации конференции
ОАО «Соликамскбумпром», ЗАО «Юкей», Группу компаний «Финансовый Дом»,
Группу компаний «Налоги и право», ЗАО «Телеком Плюс», ОАО «МЕТАФРАКС»,
юридическую фирму «Перспект–С», саморегулируемую организацию арбитражных
управляющих «ПАРИТЕТ», Попечительский Фонд Пермского университета

Редакционная коллегия:

*Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, В.Г. Голубцов, З.П. Замараева, В.А. Кочев,
О.А. Кузнецова (отв. ред.), Т.Е. Логинова, С.Г. Михайлов, В.П. Реутов, Т.В. Шершень*

ISBN 978-5-7944-2212-2

© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, 2013

Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	8
<i>Альмухаметова М.Ш.</i> Кадровая политика в правоохранительной системе Западносибирского региона в конце XIX – начале XX вв.	8
<i>Ассессорова А.В., Мокрецова Е.А.</i> Футбольные фанаты как особый вид молодежных субкультур с делинквентным поведением в ракурсе юридической антропологии	10
<i>Бондарев А.С.</i> Правовая культура – цель правового самовоспитания	11
<i>Ваньков А.В.</i> Организация законотворческой работы Конгресса США	14
<i>Волк-Леонович С.О.</i> К вопросу о происхождении государства	16
<i>Воронин М.В.</i> Развитие современного системного подхода к праву	18
<i>Двойничников Ю.А.</i> Юридическая ситуация как объект правоотношения	20
<i>Кириченко А.А.</i> Некоторые новые концепции юриспруденции	21
<i>Кириченко А.А., Коросташова Т.А.</i> Ступенчатое видовое деление правонарушений	23
<i>Коросташова Т.А.</i> Ступенчатое сущностное видовое деление юридической ответственности	25
<i>Круглов Д.Н.</i> О юридической форме так называемого «первичного» государства	26
<i>Ланцедова Ю.А., Тунтула А.С.</i> Классификация юридических наук	28
<i>Матвеев А.Г.</i> Зарождение исключительного авторского права в «Статуте Королевы Анны» и влияние на этот Статут идей Джона Локка	30
<i>Мхитарян Л.Ю.</i> К вопросу об оказании бесплатной юридической помощи в дореволюционной России	32
<i>Поляков С.Б., Польшанская А.А.</i> Неопределенность закона в Постановлениях Конституционного Суда РФ	34
<i>Реутов В.П.</i> Юридическая деятельность индивидов и развитие права	36
<i>Решетов Ю.С.</i> Уровни реализации норм права	38
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	40
<i>Белкин О.Г.</i> Средства самообложения граждан	40
<i>Василенко А.И.</i> Некоторые особенности правового регулирования лоббизма в Канаде	42
<i>Воронов А.М., Гоголев А.М.</i> Налоговое администрирование: сущность и содержание	44
<i>Диденко А.Н.</i> Страховые взносы и социальная ответственность работодателя	47
<i>Кислицын И.М.</i> Об унитарных законах в федеративной России	50
<i>Кобзарь-Фролова М.Н.</i> К дискуссии о правовой конструкции сбора в законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах	51
<i>Ларионова М.А.</i> Финансово-экономические основы местного самоуправления в России: теоретико-правовое развитие понятия	54
<i>Осетров С.С.</i> Совершенствование парламентского (депутатского) расследования Законодательного собрания Пермского края	56
<i>Ромашов П.А.</i> Особый статус административно-территориальных единиц в составе вновь образованных субъектов Российской Федерации	58
<i>Сунцева П.В.</i> Порядок финансирования за счет бюджетных средств субъекта федерации автономных некоммерческих организаций, деятельность которых носит общественно-полезный характер	60
<i>Телегин А.С.</i> Законные представители в производстве по делам об административных правонарушениях	62
<i>Чуприна Я.С.</i> Проблемы реализации политического процесса в Российской Федерации	65
III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО	67
<i>Ананьева А.А.</i> К вопросу о целесообразности разработки Транспортного кодекса РФ	67
<i>Андреев В.К.</i> Субъект права в сфере экономической деятельности	68
<i>Андреева Л.В.</i> Современные тенденции развития законодательства о предпринимательской деятельности	70
<i>Барков А.В.</i> О некоторых вопросах социализации и гуманизации гражданского права	72
<i>Баркова Л.А.</i> Семейное предпринимательство в механизме правового обеспечения гармонизации интересов семьи	74
<i>Барсукова В.Н.</i> Методологический статус принципа уважения чести и достоинства в системе принципов организации и деятельности механизма государства	76
<i>Богданов Д.Е.</i> Справедливость как основное начало эволюции деликтной ответственности	78
<i>Бойко О.В.</i> О некоторых языковых и графических правилах в юридической технике	79
<i>Бойко П.В.</i> Актуальные вопросы защиты лица, подлежащего выселению из жилого помещения на основании решения суда	81
<i>Бондаренко Н.Л.</i> Проблема обеспечения стабильности гражданского законодательства Республики Беларусь	83
<i>Булаевский Б.А.</i> О неопределенностях в праве и преодолении их с помощью предположений	84
<i>Буничева М.Г.</i> К вопросу о моменте возникновения правопреемства при реорганизации юридических лиц	86
<i>Вайнер Е.С.</i> К вопросу о возможности оспаривания отцовства матерью ребенка	88
<i>Виниченко Ю.В.</i> О необходимости системного исследования гражданского оборота	89
<i>Витушко В.А.</i> Проблемы развития социального частного права	91

<i>Галкина У.В.</i> Требование выплаты компенсации как способ защиты интеллектуальных прав.....	94
<i>Годовалова М.Н.</i> Опровержение предположения о вине в гражданском праве.....	95
<i>Головин Н.М.</i> Локальная забастовка как обстоятельство непреодолимой силы.....	96
<i>Голубцова Ю.А.</i> К вопросу о понятии вины в российском гражданском праве.....	98
<i>Гутник Г.В.</i> Закон «Об образовании в Российской Федерации»: новые механизмы урегулирования конфликтов.....	99
<i>Данилова И.С.</i> Семейное право как отрасль частно-публичного права.....	100
<i>Ельникова Е.В.</i> Единый недвижимый комплекс: соотношение понятий.....	102
<i>Ермакова А.В.</i> «Разрешительный» принцип государственной регистрации прав на недвижимость: проблемы, возникающие при государственной регистрации права общей собственности.....	104
<i>Заболотный С.Н.</i> Понятие образовательной организации: новелла законодательства.....	105
<i>Завьялов А.А.</i> Об ограничении прав на землю.....	107
<i>Захаркина А.В.</i> Проблемы правового регулирования альтернативных и факультативных обязательств в гражданском законодательстве России.....	109
<i>Ибрагимова С.В.</i> О стимулирующей функции гражданского права.....	110
<i>Колодуб Г.В.</i> Стадийность исполнения гражданско-правовой обязанности как проявление процедурной формы частного исполнения.....	112
<i>Конева К.А.</i> Мошенничество в сфере страхования: особенности правового регулирования в России и некоторых странах Европы.....	114
<i>Коробко К.И.</i> К вопросу о страховании на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи.....	116
<i>Коротков Д.Б.</i> Запрет действий в обход закона как институт гражданского права.....	117
<i>Кружкова С.В.</i> Некоторые особенности правового режима компенсационного фонда саморегулируемых организаций в строительстве.....	119
<i>Кузнецова О.А.</i> Бездействие как гражданско-правовая категория.....	121
<i>Куранов В.Г.</i> Обязанность медицинского работника соблюдать моральные и этические нормы (постановка проблемы законодательного закрепления морали как источника российского здравоохранительного права).....	123
<i>Куркова Н.А.</i> Наследование прав и обязанностей по договорам.....	125
<i>Левушкин А.Н.</i> Некоторые тенденции совершенствования системы семейного законодательства России и других государств – участников Содружества Независимых Государств.....	127
<i>Лернер Б.Е.</i> Договор об организации перевозок пассажиров и багажа.....	129
<i>Литвина А.И.</i> Некоторые вопросы определения юридической природы карикатуры и пародии в авторском праве.....	131
<i>Лобастов А.А.</i> Необходимость установления критериев соразмерности при применении мер юридической ответственности.....	132
<i>Малинова А.Г.</i> Проблемы юридической классификации интересов.....	134
<i>Маньковский И.А.</i> Императивные нормы в системе гражданско-правовых норм.....	136
<i>Маркарян Л.В.</i> Виды признания права как способа защиты жилищных прав.....	137
<i>Микрюков В.А.</i> Обременение рентой недвижимого имущества.....	139
<i>Микрюкова Г.А.</i> Юридическое значение списка участников общества с ограниченной ответственностью.....	140
<i>Морозов С.Ю.</i> Проблемы самоорганизации общественных отношений в транспортном праве и законодательстве.....	142
<i>Мякишева Е.А.</i> Вопросы информационной безопасности: вопросы теории и практики.....	143
<i>Нефедова Ю.Ю.</i> К вопросу об источниках российского гражданского права.....	145
<i>Носов Д.В.</i> О межотраслевом характере правопреемства.....	146
<i>Папулов А.Г.</i> Место прекращения или изменения правоотношений в системе способов защиты гражданских прав.....	148
<i>Подшивалов Т.П.</i> Виды требований для оспаривания зарегистрированного права на недвижимость.....	149
<i>Пьянкова А.Ф.</i> К вопросу о политико-правовых критериях согласованности интересов.....	151
<i>Ромашенко И.О.</i> О соотношении мер ответственности, санкций и способов защиты в гражданском праве.....	152
<i>Ряполова О.А.</i> К вопросу о содержании термина «обход закона» в российском гражданском законодательстве и судебной практике.....	154
<i>Садеева Г.М.</i> Усыновление как приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей.....	155
<i>Сандырев Г.Г.</i> Физическое лицо как основной субъект налогообложения.....	157
<i>Серова О.А., Серебрякова А.А.</i> Проблемы законодательного регулирования статуса государственных и муниципальных унитарных предприятий.....	162
<i>Ситкова О.Ю.</i> О соотношении понятий «охрана» и «защита» в семейном праве РФ.....	163
<i>Соловьева Т.В.</i> Цели реализации постановлений Высших судебных органов в гражданском судопроизводстве.....	165

<i>Строгонова Т.П.</i> Права несовершеннолетних членов семьи собственника жилого помещения: тенденции правоприменительной практики.....	167
<i>Субботин Г.В.</i> Социальные услуги: понятие и признаки	168
<i>Суслова С.И.</i> Производные субъективные права на жилые помещения	170
<i>Сятчихин А.В.</i> Сравнительно-правовой анализ функций обеспечительного платежа и задатка.....	172
<i>Тарасова Е.А.</i> Нотариат – институт превентивной защиты или институт превентивного правосудия?.....	173
<i>Трубинова Е.И.</i> Процессуальные аспекты обеспечения баланса прав на товарный знак и пресечения недобросовестной конкуренции	175
<i>Тюлькин А.А.</i> Теоретико-правовые основы цивилистического учения о средствах индивидуализации.....	177
<i>Тюриков М.С.</i> Пределы ответственности государственных (муниципальных) учреждений при исполнении государственных (муниципальных) контрактов	179
<i>Фролова Н.В.</i> Правовое регулирование ТЭК России в аспекте глобальной энергетической проблемы	180
<i>Шершень Т.В.</i> О понятии добросовестности в гражданском и семейном праве России.....	182
IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС.....	184
<i>Акинфиева В.В.</i> Некоторые особенности вещно-правовых способов защиты гражданских прав	184
<i>Афанасьев А.Б.</i> Право на осуществление расчетов по договору банковского вклада и его влияние на юридическую характеристику договора банковского вклада	187
<i>Богданов А.В.</i> Вина руководителя должника как условие гражданско-правовой ответственности по долгам юридического лица-банкрота	189
<i>Воронцов С.Г.</i> К вопросу об отраслевом обособлении предпринимательского права в России	191
<i>Гаврилов Е.В.</i> Первая практика применения постановления Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 года №17528/11.....	192
<i>Голубцов В.Г.</i> Частноправовые институты как основной инструмент реализации соглашений в сфере государственно-частного партнерства	194
<i>Гришина Я.С.</i> Государственное управление социальным предпринимательством: определение методологических подходов к исследованию	195
<i>Жукова Т.М.</i> Современные зарубежные теории освобождения должников-потребителей от обязательств	197
<i>Загоруйко И.Ю., Эстерлейн Ж.В.</i> Перспективы развития и совершенствования гражданско-правового законодательства в области электроэнергетики РФ.....	199
<i>Загоруйко И.Ю., Эстерлейн Ж.В.</i> Проблемы защиты права на дивиденды	200
<i>Зарубин А.С.</i> К вопросу о реформировании законодательства, регулирующего отношения в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.....	202
<i>Кирсанов К.А.</i> Корпоративные отношения в предмете гражданско-правового регулирования: имущественные или организационные	204
<i>Клячин А.А.</i> Учредительные документы юридических лиц в свете реформирования гражданского законодательства.....	205
<i>Кондратьева К.С.</i> К вопросу об исчислении срока для предъявления требований участников строительства	207
<i>Латыпов Д.Н.</i> Восстановление нарушенных гражданских прав: способ защиты или ее цель	208
<i>Любимова Е.В.</i> Исключительная подсудность требований о правах на недвижимое имущество	209
<i>Мингалева Ж.А.</i> Развитие законодательства в области регулирования деятельности малых инновационных предприятий при вузах	211
<i>Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А.</i> Регулирование процессов использования объектов интеллектуальной собственности в деятельности малых инновационных предприятий при вузах.....	213
<i>Чиклаев Р.В.</i> Особенности совершения сделок с ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов.....	215
V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	217
<i>Гонцов Н.И.</i> Разрешение трудовых споров как способ защиты трудовых прав и свобод	217
<i>Кудрин А.С.</i> О воздействии государства на трудовые отношения в период «военного коммунизма»	218
<i>Кудрин С.М.</i> О социальном партнерстве в России как средстве реализации концепции достойного труда	220
<i>Новикова Н.В., Брюхина Е.Р.</i> К вопросу о моменте возникновения трудовых отношений с руководителем организации	221
<i>Подвязникова М.В.</i> Развитие законодательства субъектов Российской Федерации в сфере лекарственного обеспечения граждан.....	223
<i>Раева Т.В.</i> Представления работников о нормировании рабочего времени как фактор правового регулирования в дореволюционной России	225
<i>Сагандыков М.С.</i> Некоторые вопросы разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в сфере трудовых отношений	226
<i>Соколова Н.А.</i> Высокотехнологичная медицинская помощь как вид социального обеспечения по законодательству Российской Федерации.....	228

<i>Станскова У.М.</i> Защита информации ограниченного доступа в трудовых отношениях: некоторые проблемы	230
<i>Федорова М.Ю.</i> Корпоративные модели социальной защиты: конституционные основы и отраслевое регулирование.....	231
<i>Шабурникова Т.В.</i> Сравнительный анализ законодательства стран Западной Европы и России в сфере защиты прав женщин.....	233
<i>Яшурина Е.В.</i> О регламентации способов проверки деловых качеств работников.....	235
VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И КРИМИНОЛОГИЯ	237
<i>Кирова Т.А., Куранов В.Г.</i> Проблемы определения объекта в составе ст. 124 УК РФ (неоказание помощи больному)	237
<i>Медведев Е.В.</i> Понятие экологической безопасности.....	238
<i>Рожков С.А.</i> Предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права: перспективы расширения	240
<i>Степанов В.В.</i> Исключение гражданско-правовой ответственности лица в условиях крайней необходимости	242
<i>Сумачев А.В.</i> О превентивных возможностях уголовного закона	243
<i>Трубицын Д.А.</i> К вопросу об общественной опасности преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера (на примере Ямало-Ненецкого автономного округа)	245
VII. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА	247
<i>Афанасьева С.И.</i> Право апелляционного обжалования по действующему уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации	247
<i>Борисевич Г.Я.</i> О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство.....	248
<i>Добровлянина О.В.</i> Дознание в сокращенной форме	251
<i>Долгинов С.Д.</i> Оперативный эксперимент или провокация: пределы возможного	253
<i>Ланцедова Ю.А.</i> Последовательность работы с источниками антикриминальных сведений	254
<i>Маринкин Д.Н.</i> Нравственные (этические) требования к деятельности сотрудников правоохранительных органов в Российской Федерации.....	256
<i>Моисеенко И.Я.</i> Классификация преступных инсценировок.....	258
<i>Пастухов П.С.</i> Юридические свойства компьютерной информации как предмета преступного посягательства	260
<i>Россинский С.Б.</i> Протоколы следственных действий и судебного заседания: проблемы законодательной дефиниции	262
<i>Тунтула А.С.</i> Сущность и видовое деление личностных источников антикриминальных сведений	264
<i>Шаповалова В.С.</i> Новые подходы к классификации криминального оружия.....	266
<i>Шелковая Н.Ю.</i> Проблемы обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемом лице	267
<i>Шмыков В.И., Шмыков Д.В.</i> Сопоставленность концепций психологии жизнедеятельности и комплексного подхода в изучения личности преступника	269
<i>Якубина Ю.П.</i> Решения апелляционного производства на современном этапе	272
VIII. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО	274
<i>Ибрагимов А.М.</i> Об институционализации установления фактов нарушения международного гуманитарного права	274
<i>Логинова Т.Е.</i> Судостроительство Германской империи (конец XIX века)	276
<i>Михайлова Н.С.</i> Регулирование договоров на приобретение таймшерных прав актами ЕС.....	278
<i>Мохова Е.В.</i> Некоторые аспекты проблемы «двусторонних» соглашений о применимом праве.....	280
<i>Чернядьева Н.А.</i> Проблема государственного терроризма в проекте Всеобъемлющей Конвенции о международном терроризме	284
IX. СОЦИАЛЬНАЯ РАБОТА	284
<i>Белов В.А.</i> Альтернативные методы и способы разрешения и урегулирования предпринимательских споров. Роль и место медиации в функционировании института Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации	284
<i>Беляева А.В.</i> Участие нотариусов в процедуре медиации	287
<i>Галайда З.И.</i> Анализ и перспективы применения посреднической деятельности профсоюза в предупреждении и разрешении конфликтных ситуаций в сфере образования в условиях законодательства о медиации	288
<i>Жуков А.А.</i> Службы посредничества в жилищной сфере.....	290
<i>Зазайнова С.К.</i> Формирование российской модели медиации: опыт экспериментального подхода.....	291
<i>Крутень А.В., Янина В.К., Антонов Д.В.</i> Использование медиации в работе учреждений здравоохранения.....	294
<i>Т.И. Марголина</i> Урегулирование конфликтов в деятельности Уполномоченного по правам человека в Пермском крае.....	295
<i>Новикова Н.В.</i> Процессуальные последствия заключения медиативного соглашения в гражданском судопроизводстве.....	298

<i>Попова Т.А.</i> Проблемы применения медиации для урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений в связи с предпринимательской и иной экономической деятельностью	299
<i>Реутов С.И.</i> Примирительные процедуры в работе нотариуса при удостоверении соглашений, вытекающих из семейных отношений	301
<i>Реутов С.И., Закалина И.С.</i> Недействительность брачного договора: теоретические и практические аспекты	304
<i>Реутов С.И., Мартюшев А.Н., Попов Д.В.</i> Возможности применения примирительных процедур (медиации) при разрешении конфликтов в сфере физкультуры и спорта	307
<i>Соболева Л.А.</i> Медиация как социальная услуга	309
<i>Яковлева Ю.А.</i> Критерии медиабельности судебного спора.....	311
X. АНГЛОЯЗЫЧНАЯ СЕКЦИЯ.....	313
<i>Zvyagina O.V.</i> New competences of the Bank of Russia	313
<i>Polyakova S.V., Gritsenko E.A., Losavio M.</i> The Impact of the Cyber Law and Digital Forensics Course on the Russian Law Students' Professional Development	313
<i>LaForge William N.</i> Practical Training Course in Business-Government Relations: Business Representation and Lobbying.....	316
<i>Polyakova S.V., Gritsenko E.A., Remizova V.G., Frolovich E.M., Pastukhov P.S.</i> Skype ESP Team-teaching Projects at Perm State University Faculty of Law.....	318
<i>Pastukhov P., Losavio M., Polyakova S.</i> Comparative Analysis of American and Russian Cybercrime and Digital Forensics Discourse	320
<i>Higgins G.</i> Security Policies in the Administration of Justice: A Literature Examination of the Deterrent Factors That May Reduce Online Criminality and Improve Security in Computer Use	321
<i>Remizova V.G., Gureeva A.M.</i> Developing ESP and Intercultural Competences in Students of Law	326

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

М.Ш. Альмухаметова

Тюменский государственный университет, г. Тюмень

КАДРОВАЯ ПОЛИТИКА В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ ЗАПАДНОСИБИРСКОГО РЕГИОНА В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.

Подбор кадров для работы в правоохранительных органах представляется важнейшим фактором в процессе формирования правовой культуры сибирского общества, что обусловлено несколькими обстоятельствами. Во-первых, в условиях несовершенства дореволюционного законодательства объективно повышалась роль правоприменителей, и их профессиональные и нравственные качества смягчали это несовершенство в глазах общества. Во-вторых, по отдельным поступкам служащих общество судило о деятельности правоохранительных органов в целом. Особую роль в этом плане играла полиция в силу ее постоянных и непосредственных контактов с местным населением.

Государственная власть отчетливо понимала эту зависимость, и еще в 1830–40-х гг. было создано немаловажное условие для формирования кадрового состава полиции. Ряд нормативных актов [1] установил для полицейских чинов возможность дослужиться до офицерских званий, а для унтер-офицеров — получить классный чин, но для этого было необходимо получить соответствующее образование: сдать экзамен за курс уездного училища [2; 22]. После получения классного чина жалование полицейского чиновника увеличивалось в два раза, а чин сохранялся и после ухода со службы [3; 48]. Это позволяло сделать службу в полиции перспективной и привлекательной для образованных людей.

Профессиональная подготовка полицейских начинается в 1867 г. с открытием специального учебного заведения — Резерва столичной Санкт-Петербургской полиции. С 1884 г. в университетах также начали работать кафедры полицейского права, готовившие следователей [4; 83].

Аналогичная ситуация наблюдалась при подготовке судей и адвокатов: с началом судебной реформы 1864 г. по всей стране начали открываться юридические факультеты университетов. С 1898 г. кадры для Сибири стал готовить юридический факультет Томского университета, где преподавали Н.Я. Новомбергский, И.А. Базанов, М.А. Рейснер, С.И. Живаго, С.Л. Лаврентьев, С.П. Мокринский и ряд других ученых, в том числе профессоров [5; 2269]. За 19 лет (с 1898 по 1917 гг.) университет подготовил 740 юристов, большинство из которых пополнили ряды работников правоохранительных органов [6; 303].

Для того, чтобы обеспечить Сибирь профессиональными кадрами, правительство «заманивало» судебных чиновников Европейской России различными льготами. Так, для проведения Судебной реформы 1897 г. в Сибирь прибыли специалисты, из которых 81,5% получили высшее юридическое образование, 10,3% — высшее неюридическое, и лишь 8,2% не имели диплома о высшем образовании, но обладали юридической практикой [7; 40–41].

Если обучение полицейских чинов, судей, адвокатов предполагалось законодательно, то для службы в тюремном ведомстве совершенно не требовалось никакой специальной подготовки, и соответствующие учебные заведения или курсы вообще отсутствовали. Более того, для надзирателей не требовалось даже умения писать и читать. Значительная часть надзирателей была неграмотной: в 1898 г. таковые составляли 30%, а остальные владели лишь элементарными навыками чтения и письма. Эта тенденция сохранилась и в более поздний период. В 1905 г. главный тюремный инспектор отмечал, что тюрьмами Сибири «управляют неграмотные надзиратели» [8; 124].

Проблема нехватки квалифицированных кадров в условиях Сибири могла частично решиться с помощью нескольких мер.

Во-первых, после открытия Транссибирской магистрали, когда Сибирь перестала быть оторванным от центра регионом, можно было ожидать приезда специалистов из других губерний. До введения в действие железной дороги это не практиковалось, и ситуация усугублялась слабой материальной базой правоохранительных органов. Между тем после открытия Сибирской железной дороги стал наблюдаться «наплыв» юристов из других губерний России.

Так, в полицию устраивались выходцы из других губерний Европейской России, рассчитывающие в сибирских условиях добиться более быстрого карьерного роста, чем у себя на Родине [9; 71].

Вместе с тем, как показывала практика, приезжие служащие также не смогли исправить непростою кадровую ситуацию. Для многих из них была характерна профессиональная пассивность, привычка рассматривать дела без выезда на место, низкая работоспособность и правовая безграмотность. Такое отношение к профессиональной деятельности у большинства из них сформировалось задолго до приезда в Сибирь. Исследователи подтверждают, что у полиции и населения других регионов страны сложилась устойчивая взаимная неприязнь друг к другу [10; 46-49]. Очень точно, на наш взгляд, описывает особенности органов полиции Пермского края С.В. Любичанковский: «Неумелое и подчас грубое отношение к публике и к отдельным обывателям обостряет отношение с их последних к властям и их агентам». Одновременно с этим им отмечается, что со стороны полиции параллельно шел процесс «попустительства богатым и влиятельным людям», что еще более увеличивало отрицательное отношение общественности к полиции [10; 48].

Вторым способом решения этой проблемы был «нетрадиционный» – привлечение на работу политических ссыльных. Это практиковалось со времен ссыльных декабристов: например, А.Ф. Бригген служил заседателем Курганского окружного суда и участвовал в вынесении приговоров, а А.И. Анненков исполнял обязанности секретаря Тобольского приказа о ссыльных.

Третьим способом решения проблемы могло стать привлечение к службе образованных женщин. Так, законодательство длительное время не допускало женщин к получению высшего юридического образования и профессии адвоката, но в начале XX в. им было разрешено посещать занятия в качестве вольнослушателей, что случалось и на юридических факультетах [4; 83]. Несмотря на запрет работать в юридической сфере, в Сибири в должности частных поверенных успешно практиковали Аршаулова (г. Томск), Кичеева (г. Иркутск) и другие женщины. Лишь в 1912 г. государственная Дума приняла закон «О предоставлении лицам женского пола права быть присяжными поверенными» [12; 3, 6], но он оказался запоздалым для Сибири, где эта практика уже существовала.

Одной из причин нехватки квалифицированных кадров в правоохранительной системе Сибири была низкая оплата их труда. Практикующие юристы говорили, что «...нет ничего более дорогого в государстве, как дешевый суд, что мы не за вознаграждение работаем, но на него живем» [13; 147].

В целом негативное воздействие на результативность и правомерность деятельности правоохранительной системы Западной Сибири оказывали недостаточное финансирование, низкая материальная обеспеченность служащих, отсутствие в регионе системы подготовки профессиональных кадров. Открытие юридического факультета на базе Томского университета решило кадровую проблему частично, т. к. условия для работы специалистов в Западной Сибири были хуже, чем в Европейской России. Громоздкая и неповоротливая правоохранительная система нередко «выталкивала», не принимала деятельных и честных специалистов, оказывавшихся чужими в этой среде. Таким образом, с задачей кадровой обеспеченности правоохранительной системы ни государство, ни местная власть не справились, несмотря на многочисленность отдельных мер.

Литература

1. ПСЗРИ-2. Т. 13. Отд. 1838. № 12786.
2. Борисов А.В., Скрипилев А.Е. Полиция Российской империи XIX – начала XX вв. М., 1998. С. 22.
3. Ларьков Н.С., Чернова И.В., Войтович Л.В. 200 лет на страже порядка: (Очерки истории органов внутренних дел Томской губернии, округа, области в XIX – XX вв.). Томск, 2002. С. 48.
4. Скрипилев Е.А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII – начало XX вв.) // Государство и право. 2000. № . С. 83.
5. Томское юридическое общество // Право. 1909. № 42. С. 2269.
6. Алисов Д.А. Административные центры Западной Сибири: городская среда и социально-культурное развитие (1870–1914 гг.): Монография. Омск, 2006. С. 303.
7. Статистический обзор Тобольской губернии за 1897 год. Тобольск, 1898. С. 40–41.
8. Бортникова О.Н. Возникновение и развитие пенитенциарной системы в Западной Сибири (1801–1917 гг.): Дис. ... д-ра ист. наук. Тюмень, 1999. С. 124
9. Москвитин Ю.Н. Полиция Томской губернии в 1867–1917 гг. (Устройство, численность и материальное обеспечение служащих): Дис. ... канд. ист. наук. Барнаул, 2004. С. 71.
10. Любичанковский С.В. Особенности функционирования уголовной полиции, способствующие развитию преступности (на материалах Пермской губернии конца XIX – начала XX вв.) // Преступность в России: история формирования и возможные перспективы: Материалы 40-й Всероссийской заочной конференции / Под редакцией С. Н. Полторака. СПб., 2006. С. 46–49.
11. К вопросу о допущении женщин в адвокатуру. М., 1912. С. 3, 6.

А.В. Асессорова, Е.А. Мокрецова

Пермский государственный гуманитарно-педагогический университет, г. Пермь

ФУТБОЛЬНЫЕ ФАНАТЫ КАК ОСОБЫЙ ВИД МОЛОДЕЖНЫХ СУБКУЛЬТУР С ДЕЛИНКВЕНТНЫМ ПОВЕДЕНИЕМ В РАКУРСЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ

«Антропологический поворот» в современном правопонимании актуализировал толкование права как антропоморфного социокультурного феномена. Парадигмальный для современной (в том числе и юридической) науки методологический междисциплинарный синтез позволяет рассматривать «правовое бытие» человека на всех стадиях его развития (от архаических до современных), а принцип правового плюрализма позволяет исследовать различные правовые порядки, сосуществующие в рамках национально-государственного пространства. В качестве таковых особый интерес представляют молодежные субкультуры. Следует подчеркнуть, что и сами молодежные субкультуры, и делинквентное поведение как феномены, а также субкультура футбольных фанатов, являясь объектами изучения отдельных наук социально-гуманитарного профиля (социологии, психологии, юриспруденции и их отдельных видов), лишь в последние десятилетия приобретают статус междисциплинарного объекта исследования. В рамках юридической антропологии, имеющей междисциплинарную направленность, они также крайне мало изучены, в отличие, например, от криминальной субкультуры. В субкультурах существуют свои традиции, ритуалы, правила и нормы поведения, которые не всегда согласуются с нормами законодательства, но являются регулятивными для данной группы и представляют большой интерес. Проведенное нами исследование позволило сформулировать концептуальный подход к определению феномена молодежных субкультур с делинквентным поведением, а в результате эмпирического исследования получены данные, позволяющие раскрыть специфику нормативно-регулятивного комплекса субкультуры «футбольные фанаты».

В Советском Союзе первые фанатские группировки возникли в начале семидесятых, когда болельщики московского «Спартака» организовано начали посещать гостевые матчи. Постепенно их примеру стали следовать фанаты и других команд, в частности киевского «Динамо» и «Зенита». Чуть позже появились так называемые «фирмы» — организованные радикально настроенные фанатские группировки. Главной целью таких образований стало выяснение отношений с болельщиками других команд. Первый серьезный инцидент возник уже в 1987 году, когда фанаты московского «Спартака» и киевского «Динамо» устроили грандиозное «побоище» в самом центре столицы Украины. Первый заграничный «успех» датирован 1990-м годом: большая группа болельщиков «Спартака» спровоцировала серьезные беспорядки в центре Праги, а затем затеяла драку с фанатами местной «Спарты». Состав серьезной «фирмы» насчитывает 40–50 человек (при этом «боевой актив» каждого крупного клуба составляет до 500 человек). Обычно связь между всеми членами данной организации очень хорошо налажена и в случае экстренного вызова группировка собирается в течение максимально короткого промежутка времени. Как правило, возраст участников «фирм» не превышает 25 лет. Каждое фан-движение состоит из определенного количества сформировавшихся групп, численность фан-группы – 20–30 человек, объединенных по принципу т.н. «территориальной близости». Подавляющее большинство групп имеет так называемый «устав», в котором определены обязанности члена фан-группы, при несоблюдении которых он из этой группы исключается.

Основные правила поведения фаната: 1) в драках участвуют только фанаты, нельзя втягивать в схватку посторонних людей; 2) драки проходят по согласованным заранее условиям – в приблизительно равных составах, наличие «железа» оговаривается отдельно; 3) вне стадиона драки проводятся на «укромных» территориях – в лесах, на пустырях и т.д.; 4) в драке у побежденного фаната можно забирать в качестве трофея только атрибутику, воровство ценных вещей недопустимо; 5) в столкновениях с полицией фанат должен защищать другого фаната, даже если тот принадлежит к противоположной группировке; 6) если фанат готов отдать свою атрибутику, то стоит отпустить его без драки; 7) передавать сопернику баннеры и другие значимые для «фирмы» предметы, находящиеся на хранении, строго воспрещается; 8) покидать поле боя строго воспрещается; 9) во время матчей сборной не допускается драка между фанатами разных клубов, заключается перемирие; 10) на стадионе фанат должен поддерживать клуб до конца игры вне зависимости от погодных условий, текущего

счета и места в таблице; 11) фанат не должен отворачиваться от своих товарищей по фирме в «нефутбольных» ситуациях; 12) каждый настоящий фанат должен регулярно ездить на выезды вместе с клубом.

Иерархия в футбольном фанатском движении выглядит следующим образом: 1. Футбольные «хулиганы» – самые агрессивные члены фан-движения, имеют свою атрибутику и претендуют на элиту сообщества. В их группе более строгие правила, они обязаны совершать выезды и участвовать в потасовках. Для повышения авторитета им нужно совершить большее количество выездов и привезти атрибутику соперников. 2. «Ультрас» – основной состав движения, организованные группы болельщиков для поддержки команды. Группа является официальной, организация существует за счет членских взносов, ее деятельность направлена на продвижение своей команды. Они используют стандартную атрибутику команды. 3. «Кузьмичи» располагаются на низшей ступени: они не входят в организованные группы, используют стандартную атрибутику, не столь активны, на них не распространяется устав организованных групп, но в то же время остальные «фаны» испытывают по отношению к ним чувство превосходства.

Интересные данные были получены в ходе анкетирования, проведенного нами. Возрастной состав: 16,7% – лица до 18 лет; 41,7% – до 24 лет; 25% – до 30 лет и 16,7% респондентов – старше 30 лет. Преобладающим является возраст от 18 до 24 лет. 83,3% респондентов мужского пола, 16,7% женского, что может быть объяснено относительно низким интересом к футболу и спортивным фан-движениям со стороны женщин. Рассматривая занятость респондентов, мы выявили: 50% лиц учится, 33,3% уже работают, 12,5% временно безработные и 4,2% не считают нужным работать. Это обусловливается тем, что, как мы могли видеть ранее, возраст большинства респондентов – до 24 лет. Главной причиной вступления в фанатское движение респонденты назвали «поиск единомышленников» (33,3%), далее следуют категории «с детства болел за команду», «интерес к околофутболу» (по 20,8%), следующей причиной является самореализация (12,5%), 8,3% респондентов оказались в движении по рекомендации друзей, а 4,2% – «для разнообразия». Такой большой процент интереса к околофутболу повышает делинквентность сообщества. Только 4,2% не видят смысла в футбольной атрибутике, в то время как 95,8% относятся к ней положительно и считают обязательным атрибутом. Только 12,5% респондентов говорят об отсутствии строгой иерархии в фанатском движении, подавляющее же большинство (87,5%) отмечают ее наличие. Большинство респондентов (45,8%) относят себя к «ультрас», довольно значительный процент от общего числа респондентов составляют «хулиганы» (33,3%). Мы исследовали футбольных фанатов на отношение к национализму и выяснили: 41,7% опрошенных положительно относятся к национализму, поддерживают это движение; 33,3% негативно настроены; 25% относятся к этому вопросу нейтрально, их интересует только футбол.

Следует отметить, что данная тема имеет высокий эвристический потенциал и требует дальнейшего исследования.

А.С. Бондарев

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРАВОВОВАЯ КУЛЬТУРА – ЦЕЛЬ ПРАВОВОГО САМОВОСПИТАНИЯ

Человек биологически не наделен нормами общественной жизни. Правила общественной жизни он должен постигнуть в процессе социального научения – социализации. У человека по данным социологической науки 80% поведения – социально приобретенное. До 2-ой половины XX века считалось, что социализация человека завершается с окончанием его юности. Ныне в современном динамичном обществе человек должен обучаться и переобучаться всю жизнь.

Правовая социализация есть процесс введения субъектов права в функционирующую в данном обществе правовую культуру.

Правовая культура, на наш взгляд, есть правовое свойство субъектов права. Она есть высокая степень их правовой развитости, правового совершенства, высокий уровень их способностей качественно творить и эффективно использовать необходимые правовые средства для достижения своих правомерных целей, своих правомерных интересов и потребностей и воплощающих эти свои способности в социально-правовую активность.

Структурно – она есть сплав их правовых знаний, правовой убежденности (установки) и социально-правовой активности.

Правовая культура субъектов права формируется длительно и постоянно изменяется в процессе всей их жизни в правовой среде общества, в процессе их правовой социализации. В науке существуют два подхода к роли самого субъекта в процессе социализации.

Первый подход к социализации – субъектно-объектный. Он исходит из пассивности человека в процессе его социализации. Такой подход присущ тоталитарному обществу. **Второй подход к социализации – субъектно-субъектный.** Человек активно участвует в процессе социализации и не только адаптируется (приспосабливается) к обществу (стихийная его социализация), но и сам активно влияет на свои жизненные обстоятельства и на себя самого как в процессе воспитания, так и самовоспитания. В современном цивилизованном обществе социализация не может не носить субъектно-субъектного характера.

Субъектно-субъектная правовая социализация как часть общей социализации субъектов права есть весьма сложное социальное образование. В ее содержании в определенной мере условно можно выделить три следующих компонента: а) стихийная правовая социализация субъектов права во взаимодействии и под влиянием объективных обстоятельств правовой жизни общества; б) организованная и целенаправленная правовая социализация субъектов права (правовое воспитание); в) автономное правовое самовоспитание субъектов права.

Автономное правовое самовоспитание включает четыре этапа: принятие решения о правовом самовоспитании; правовое самопознание; выбор средств, составление плана; реализация плана.

Первый этап правового самовоспитания логично начинаться с принятия субъектом права твердого решения о необходимости своего правового совершенствования. И чтобы сознательно определиться с целью своего правового самовоспитания (а ею в его сознании должен быть идеальный образ высокой правовой культуры) субъект права должен глубоко усвоить понятие и структуру правовой культуры. Обладать знаниями и умениями анализа состояния (уровня развития всех элементов) собственной правовой культуры. Затем он должен обладать знаниями и умениями того как использовать цель (этот идеальный образ высокой правовой культуры, содержащийся в его правовом сознании) в качестве инструмента для эффективного управления процессом собственного самовоспитания.

Второй этап правового самовоспитания субъекта права – правовое самопознание. Он включает в себя исследование субъектом состояния собственной правовой культуры. Здесь он должен, используя методы самопознания, самооценки уровня развития всех элементов собственной правовой культуры – правовых знаний, правовой убежденности и собственной социально-правовой активности – выявить их реальное состояние. После чего, посредством сопоставления качества развитости каждого элемента собственной правовой культуры с соответствующими элементами идеального образа правовой культуры (цели самовоспитания), содержащегося в собственной голове – ее правосознании - субъект правового самовоспитания получает точную информацию о реальных дефектах элементов своей правовой культуры, что становится основой его программы правового самовоспитания.

Третий этап правового самовоспитания – выбор средств, методов и составление плана. Результаты первого и второго этапов правового самовоспитания открывают путь субъекту к переходу к его третьему этапу. Выявленные конкретные дефекты элементов собственной правовой культуры позволяют субъекту права разработать конкретный план работы по целенаправленному устранению каждого из выявленных дефектов. Для такого планирования очень важно, чтобы субъект права хорошо знал и умело владел основными методами правового самовоспитания: правового самообразования, правового самоубеждения, правового самообязательства, правового принуждения (самоприказа), правового самонаказания и др. Содержание и назначение методов правового самовоспитания действительно непростое.

Четвертый этап правового самовоспитания субъектов права – самоконтроль за процессом правового самовоспитания. Его составляет активная социально-правовая деятельность субъекта права по реализации разработанного им плана правового самовоспитания, обеспечивающего формирования высокого уровня личностной правовой культуры. На этом этапе очень важен систематический и беспристрастный самоконтроль своей самовоспитательной деятельности по синхронному развитию всех трех элементов собственной правовой культуры – правовых знаний, правовой убежденности и социально-правовой активности. Постоянно сличая уровень развитости элементов собственной правовой культуры с аналогичными элементами правовой культуры – цели, необходимо постоянно отслеживать эффективность используемых средств и методов правового самовоспитания. Во время исключать из употребления неэффективные средства и методы, заменяя их новыми.

Подводя итоги анализа основных этапов правового самовоспитания, их содержания и роли в этом процессе приходим к следующим выводам.

Во-первых, правовое самовоспитание – это необходимая и эффективная часть правовой социализации субъектов права в современном динамично развивающемся обществе. Оно есть четко целенаправленно самоорганизованный, автономный процесс формирования и развития собственной правовой культуры субъектом права. Оно должно сопровождать субъектов права в процессе всей их жизни, особенно активизируясь во время трех кризисных точек их жизни.

Во-вторых, в силу своей сложности правовое самовоспитание как изначально независимое, лично самоорганизованное субъектом направление правовой социализации недоступно многим субъектам права. Многие субъекты права не подготовлены к самостоятельному правовому самовоспитанию по самым разным основаниям – по возрасту, слабости, отсутствию достаточных правовых знаний, умений, навыков такой самостоятельной деятельности, и т.д.

Как справедливо утверждают ученые – чаще всего самостоятельное (автономное) правовое самовоспитание (как и самовоспитание любое другое) есть продолжение процесса правового воспитания. «Воспитание, полученное человеком, закончено, достигло своей цели, - точно определил Адольф Дистервег, – когда человек настолько созрел, что обладает силой и волей самого себя образовывать в течение дальнейшей жизни и знает способ и средства, как он сможет это осуществить».

Автономное (самостоятельное) правовое самовоспитание большинства субъектов права, таким образом, чаще всего формируется и созревает в лоне демократического правовоспитательного процесса. Оно, по сути, есть результат этого успешного процесса. В самом этом правовоспитательном процессе правовое самовоспитание воспитуемого субъекта занимает центральное место. Ибо само правовое воспитание, если оно не насилие над воспитуемым, невозможно без стремления к самосовершенствованию им собственной правовой культуры. В демократическом процессе правового воспитания основная задача субъекта правового воспитания как раз и состоит именно в том, чтобы пробудить стремление воспитуемого к самосовершенствованию своей правовой культуры и умело руководить процессом ее саморазвития.

Таким образом, правовое самовоспитание формируется в ходе демократического правовоспитательного процесса. В нем субъектов – воспитания и самовоспитания – накрепко связывает их общая (единая) цель – формирование высокой правовой культуры воспитуемого.

Правовая культура как цель правового воспитания играет разнообразную роль в процессе правового воспитания.

На первой ступени правовоспитательной деятельности идеальный образ высокой правовой культуры личности содержится только в голове субъекта правового воспитания. Он служит ему в качестве инструмента выработки конкретной правовоспитательной программы. Для выработки таковой воспитатель должен выявить соответствие уровня развитости всех элементов реальной правовой культуры воспитуемого тому идеальному образу современной высокой правовой культуры, содержащемуся в его голове, сопоставив их. Это сопоставление выявит все дефекты содержания реальной правовой культуры – обязательно всех ее элементов: правовых знаний, правовой убежденности (правовой установки) и социально-правовой активности – данного воспитуемого. Это позволит воспитателю избрать наиболее оптимальные формы, средства и методы развития реальной правовой культуры воспитуемого до идеального образца – цели правового воспитания. Что и составит содержание научно обоснованной программы правового воспитания данного воспитуемого.

На второй ступени процесса правового воспитания его цель и программа ее достижения должны служить индикатором как для субъекта, так и для объекта (воспитуемого) этого правовоспитательного процесса. Для чего – их цель и программу действий для ее достижения – прежде всего следует довести до сознания воспитуемого таким образом, чтобы они стали и его желанной целью, ибо, как известно, против воли никого воспитать невозможно. Важно помнить, воспитуемый – это не только объект, но и субъект демократического правовоспитательного процесса. И без его стремления к самосовершенствованию своей правовой культуры, его правовой активности в этом направлении правовое воспитание обречено на неудачу. А это значит – к правовоспитательному процессу необходимо подключить правовое самовоспитание воспитуемого.

Осознанная и целеустремленная деятельность воспитуемого, направленная на саморазвитие и совершенствование своей правовой культуры начнется только тогда, когда он глубоко усвоит современный образ высокой правовой культуры и твердо решит его достигнуть (цель правового воспитания станет его персональной целью), а также усвоит истинные дефекты элементов своей настоящей правовой культуры, которые следует устранить.

Самовоспитательная работа по совершенствованию правовой культуры воспитуемым постоянно направляется и стимулируется специально воспитательным влиянием со стороны субъекта правового воспитания. На основе выработанного плана правового воспитания субъект правового воспита-

ния должен ставить воспитуемому самовоспитательные задачи, формировать определенные правовые потребности, включать его в правовую деятельность – познавательную, исполнительную и т.д. Необходимо позаботиться и о том, чтобы воспитуемый овладел и активно использовал важнейшие методы самовоспитания: самоубеждение, самообязательство, самокритика, самопринуждение, самоприказ, самонаказание и др.

На всем пути правового воспитания оба субъекта (воспитания и самовоспитания) совместно должны осуществлять систематическое сопоставление цели правового воспитания с реально развивающейся правовой культурой воспитуемого, что обеспечит им совместно и своевременно корректировать целенаправленность как воспитательных, так самовоспитательных действий, вовремя совершенствовать их формы, средства и методы.

Идеальный образ высокой правовой культуры в качестве цели (содержащийся в головах субъектов и воспитания и самовоспитания) правового воспитания свою направляющую роль процесса правового воспитания завершает моментом достижения ее уровня реальной правовой культурой воспитуемого. Но, однако, этот образ, постоянно уточняемый, должен служить постоянно путеводной звездой субъекту правового самовоспитания, отправившемуся в самостоятельное плавание по весьма сложному правовому пространству современного общества.

А.В. Ваньков

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ОРГАНИЗАЦИЯ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ РАБОТЫ КОНГРЕССА США

Разделом 7 статьи 2 Конституции США¹ установлены некоторые основы законотворческой процедуры в американском парламенте, которые определяют общий порядок принятия проекта закона (билля). Акты Конгресса США могут принимать форму не только билля, но и резолюций². При этом третья часть раздела 7 статьи 2 Конституции США устанавливает: любые акты Конгресса США, которые предполагают силу закона, должны приниматься в том же порядке, что и законопроекты (т.е. обязательно направляться Президенту США). Данное положение не позволяет Конгрессу США назвать свой акт по-другому и придать ему силу закона без направления Президенту США.

Акты Конгресса США, представляющие собой будущий статут в процессе его создания, в процессе работы над ним, называются «билль», «совместная резолюция». Такие акты направлены на формирование статутного права, и их можно считать законопроектами.

Парламент США также принимает акты по текущим вопросам, например затрагивающим функционирование обеих палат парламента («параллельная резолюция») или одной из палат («простая резолюция»).

В настоящей работе рассматриваются особенности законодательной процедуры американского парламента, т.е. порядка прохождения в парламенте законопроектов, которые чаще всего принимают форму биллей. Назовем лишь некоторые из данных особенностей.

1. Законодательная идея может исходить от различных источников: комитетов парламента, исполнительной власти, лоббистов, бизнес-структур, региональных и местных органов власти³. В основном проекты законов предлагаются членами Конгресса США, а также в виде посланий (писем) от Президента США, глав федеральных ведомств. Благодаря первой поправке к Конституции США, устанавливающей право граждан на обращение в адрес правительства, законопроект теоретически может быть предложен любой организацией или любым индивидом. На основании этой конституционной поправки в США развита деятельность по представлению интересов предприятий, некоммерческих организаций, иных лиц в Конгрессе США профессиональными лоббистами, зарегистрированными в таком качестве в установленном порядке⁴. Однако внести (представить) билль в любую из палат парламента для инициирования процесса рассмотрения билля может только член Конгресса США⁵.

2. Внесение законопроекта осложнено тем обстоятельством, что процедура его рассмотрения от момента внесения до одобрения обеими палатами должна завершаться в течение срока работы каждого «Конгресса» (т.е. текущего созыва), который длится два года (раз в два года меняется весь состав палаты представителей и одна треть состава сената). Чтобы билль рассматривался в следующем «Конгрессе» требуется его вносить снова. Поэтому сложные и общественно значимые законопроекты могут вноситься в Конгресс США много раз и долго оставаться не одобренными парламентом⁶.

3. Вся деятельность Конгресса США основана на работе комитетов. В 1885 году будущий Президент США Вудро Вильсон отмечал, что Конгресс, занятый настоящей работой, – это Конгресс именно в комнатах комитетов, а не на сессии⁷.

4. Внесенный законопроект направляется в комитеты и подкомитеты палат Конгресса США согласно компетенции комитетов и подкомитетов. Не всем биллям уделяется внимание ввиду физической невозможности обработки большого количества поступающих проектов законов. Если на билль обращается внимание комитетом, то соответствующий комитет (подкомитет) проводит слушания, доработку и голосование по проекту, готовит и представляет доклад, после чего палата парламента проводит обсуждение проекта закона и поправок, а также голосование.

Законопроект может быть внесен как в Палату представителей, так и в Сенат. Поэтому последовательность прохождения документом палат может быть различной – важно, чтобы проект был одобрен обеими палатами (исключение касается законопроектов о поступлении государственных доходов, которые вносятся в Палату представителей). Следует отметить, что такая последовательность рассмотрения законопроектов свидетельствует о равноправии палат парламента и о демократичности американской законодательной процедуры.

В случае разногласий между Палатой представителей и Сенатом организуется согласительное совещание, участники которого (представители обеих палат) готовят доклад для одобрения законопроекта каждой из палат⁸. Сами же палаты заседают всегда отдельно.

5. В каждой из палат американского парламента действует Служба советника по вопросам законодательства (the Office of the Legislative Counsel) соответствующей палаты, которая осуществляет поддержку комитетов как посредством участия в подготовке текста билля, так и путем подготовки иных документов, используемых в законодательном процессе. Обращение комитетов в эту службу не является обязательным. В некоторых случаях служба выполняет большую часть работы по созданию билля, а в других – только оказывает техническую помощь⁹.

6. В отличие от Российской Федерации, где Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума) принимает федеральный закон¹⁰, документ, являющийся итогом правотворческой работы Конгресса США, называется законопроектом (биллем). Билль становится законом в случае или подписания Президентом США, или отсутствия президентских возражений в течение 10 дней (не считая воскресений), или преодоления президентского вето двумя третями голосов каждой из палат Конгресса США. Требование Конституции США о том, что билль становится законом при отсутствии возражений Президента США в установленный срок, представляется признаком эффективной и демократичной реализации принципа разделения властей.

7. Как отмечается в юридической литературе, акты Конгресса США – это результат столкновения множества точек зрения, «продукт как центробежных, так и центростремительных сил»¹¹, что сказывается на содержании законодательства (возникают неясности в текстах). При этом в последнее время Конгрессу США часто приходится принимать многопредметные билли, каждый из которых охватывает собой широкий спектр вопросов¹². Правотворческая деятельность Конгресса США характеризуется дефицитом времени и высокой интенсивностью. Приведем для сравнения количество законопроектов, находившихся в работе Государственной Думы и Палаты представителей Конгресса США. Количество законопроектов, поступивших в Государственную Думу в 2011 году, составило 1002, в 2012–2013¹³, в Палату представителей 112-го Конгресса за 2011–2012 годы – 6851 проект законодательных актов (биллей и совместных резолюций)¹⁴.

¹ *The Constitution of the United States of America, with the Bill of Rights and all of the Amendments; The Declaration of Independence; and the Articles of Confederation.* Lexington, KY: Tribeca Books, 2011. P. 16.

² *John V. Sullivan.* How Our Laws Are Made. Washington: U.S. Government Printing Office, 2007. P. 5–8. [Electronic resource]. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc49/pdf/CDOC-110hdoc49.pdf> (retrieved: 27.05.2013); Robert B. Dove, Parliamentarian, U.S. Senate. Enactment of a Law. 1997. P. 2, 3. [Electronic resource]. URL: <http://thomas.loc.gov/home/enactment/enactlaw.pdf> (retrieved: 27.05.2013).

³ *Robert A. Katzmann.* Statutes // *New York University Law Review.* 2012. Vol. 89, №3. P. 655.

⁴ *William N. LaForge.* Testifying Before Congress. Alexandria, VA: TheCapitol.Net, 2010. P. 4, 5.

⁵ *Robert B. Dove,* Parliamentarian, U.S. Senate. Op. cit. P. 4, 5.

⁶ *Chai R. Feldblum, Robin Appleberry.* Legislatures, Agencies, Courts and Advocates: How Laws are Made, Interpreted and Modified // Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. Paper 1086. 2006. URL: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2092&context=facpub> (retrieved: 27.05.2013).

⁷ Цит. по: *Robert A. Katzmann.* Op. Cit. P. 649.

⁸ *Chai R. Feldblum, Robin Appleberry.* Op. Cit. P. 630-639; *John V. Sullivan.* Op. Cit. 8–50.

⁹ *Tobias A. Dorsey.* Legislative Drafter's Deskbook: A Practical Guide. Alexandria, VA: TheCapitol.Net, 2006. P. 27.

¹⁰ Конституция Российской Федерации (1993) // Рос. газ. 2009. №7.

¹¹ Robert A. Katzmann. Op. Cit. P. 650.

¹² Ibid. P. 651.

¹³ Статистика законодательного процесса / Федер. Собр. Рос. Федерации. Гос. Дума: офиц. сайт. URL: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/> (дата обращения: 11.01.2013).

¹⁴ Legislation of the U.S. Congress [United States Legislative Information | Library of Congress]. URL: <http://beta.congress.gov/legislation> (retrieved: 27.05.2013).

С.О. Волк-Леонович

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ГОСУДАРСТВА

Изучение проблемы происхождения государства имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как позволяет глубже понять социальную природу государства, его значение в жизни общества. При исследовании важны анализ причин и условий возникновения и развития государства, определение его функций, установление его роли в жизни общества и политической системы.

По справедливому замечанию Дж. Локка, «государственный строй повсюду предшествует летописям, и литература редко появляется у народа прежде, нежели длительное существование гражданского общества при помощи других более необходимых искусств не обеспечит безопасность, удобства и изобилие для народа, и люди только тогда начинают интересоваться историей основателей своего государства и ищут его источник, когда в их памяти уже изгладилось воспоминание о нем»¹. Эта мысль достаточно четко определяет состояние проблемы происхождения государства, как во времена Локка, так и в современную эпоху.

По мнению автора, критической оценке подлежат теории происхождения государства, основанные на национальных факторах, и утверждающие, что государство явилось результатом «исторической случайности». Такие представления исключают научное понимание государства.

В связи с этим полагаем возможным разделить теории происхождения государства на волюнтаристские теории и теории принуждения.

Согласно волюнтаристским теориям, в какой-то момент своей истории определенные народы спонтанно, рационально и добровольно отказываются от своего индивидуального суверенитета и объединяются с другими общинами, чтобы сформировать более крупную политическую единицу, достойную называться государством. При этом основным недостатком таких теорий является спорный характер оценки причин, приведших к такому объединению.

Теории принуждения, в свою очередь, объясняют возникновение государства через собственно факт принуждения, способствующий постепенному образованию государства из автономных общин. Мнение о том, что в основе государства лежит война, не является новым. Гераклит в свое время писал, что «война – это мать всех вещей». Однако войны велись во многих частях света, где государства так никогда и не появились. Кроме того, очевидной является и недолговечность социальной конструкции, основанной на насилии.

Особняком стоит классовая теория происхождения государства, авторами которой являются К.Маркс, Ф.Энгельс, В.Ленин. В частности, Ф.Энгельс в рамках данной теории выстроил следующую логическую цепочку понятий: совершенствование орудий труда, техники земледелия; появление излишков (прибавочного продукта); переход от родовой общины к соседской; возникновение частной собственности; появление неравенства; образование классов; классовая борьба; образование государства.

При всей кажущейся законченности данной схемы она, по мнению автора, не лишена недостатков. Анализируя взгляды Ф.Энгельса, изложенные в знаменитом труде «Происхождение семьи, частной собственности и государства»², следует обратить особое внимание на две «главные формы» - римскую и германскую, при которых, как сказано, государства возникло «еще до появления классов и классовых антагонизмов». Особенно показательна в этом плане «германская форма», которая отличается наименьшей степенью идеологизации. Освещая ее, Энгельс рассматривает германские государства, как «непосредственный результат завоевания обширных чужих территорий». Все остальное многообразие вариантов, не уложившихся в прокрустово ложе, уместилось в термине «азиатский

способ производства», в качестве определяющего признака Маркс указывал на отсутствие частной собственности на землю³.

В связи с этим напрашивается вывод о том, что государства возникли не из классовых антагонизмов, которых еще не было и не могло быть, а из внутренних потребностей самой социальной структуры. Возникает вопрос: что явилось решающим фактором в возникновении государства?

Можно предложить рассматривать общество как неравновесную систему особого типа, устойчивость которой опосредуется внешними (с природной средой) и внутренними отношениями, а культуру – как комплекс опосредствующих механизмов: орудия и прочие материальные продукты, языки, мифологии, мораль, право и т.д. При этом культура будет изменяться в соответствии с потребностями неравновесной системы.

Следовательно, механизмы, эффективно функционировавшие на прежнем этапе жизнедеятельности, на новом этапе становятся дисфункциональными.

Кроме того, имеет место поразительная корреляция климатических и исторических событий. В течение почти трех тысячелетий, начиная с первого объединения Египта под властью царя Мина и вплоть до создания огромной державы Ахеменидов, государства почти всегда возникали в эпоху глобальных похолоданий, сопровождавшихся ухудшением локального климата. В частности, как показывают данные палеореконструкций, в Египте в эпоху глобального похолодания происходит повышение как зимних, так и летних температур. А в значительной части Передней Азии имеют место прямо противоположные явления и ухудшение климата, связанное с дефицитом осадков. Именно в эти периоды на территории Передней Азии возникают новые государства. Так, например, в эпоху первого глобального потепления на карте появляется империя династии Аккад, достигшая своего наивысшего могущества при Саргоне I и Нарам-Суэне (XXIV–XXIII вв. до н.э.) и занимавшая обширную территорию от Средиземного моря до Персидского залива. Во время следующего глобального потепления Шамши-Адад I создает ассирийское государство в среднем течении реки Тигр, а несколько десятилетий спустя Хаммурапи основывает Вавилонское царство. Третье значительное потепление на рубеже II и I тыс. до н.э. совпадает с объединением Израиля и Иудеи царем Давидом и возникновением в южной части Армянского нагорья государства Урарту⁴.

Каким же образом оказывают воздействия данные факторы на социальные процессы? На смену неэффективному регулированию социальных процессов приходят новые правовые механизмы регулирования. В связи с необходимостью управления усложнившейся системой возникает более выраженная социальная стратификация в обществе, что приводит к формированию социальных подсистем с различным характером развития. Процесс наращивания разнообразия, жизненно необходимый для обеспечения выживания и развития социальных систем, находит свои проявления, в частности, в активных поисках личной и коллективной идентификации на всех уровнях существования социума.

Таким образом, автор приходит к выводу о том, что возникновение государств обусловлено множеством факторов, объективируемых в различных комбинациях, важнейшими из которых являются, в том числе и классовые антагонизмы. Однако все эти факторы относим к предпосылкам, основной причиной полагая внутреннюю потребность самой социальной структуры как сложной системы устойчивого неравновесия. При этом государство и право выступают формами адаптации (реакции) общества к указанным в концепциях возникновения государства факторам неопределенности и являются средствами преодоления кризиса. Под адаптацией автор понимает способность общества обеспечить существование и развитие своих подсистем при изменении и определенном взаимодействии эндогенных и экзогенных факторов.

Литература

1. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. С. 320.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения: в 3 т. М.: Политиздат, 1986, Т. 3. 639 с.
3. Клименко В.В. Климат и история от Конфуция до Мухаммада // Восток. 2000. №1. С. 5–31.
4. Никитина Ю.А. Использование принципа коэволюционной инноватики в управлении социальным развитием. Механизмы методология // Вестник Томск. гос. ун-та. Сер.: Культурология и искусствоведение. 2013. №1(9)
5. Катица С.П. Парадоксы роста: Законы развития человечества. М.: Альпина нон-фикшн, 2010.
6. Хромов С.П., Петросянци М.А. Метеорология и климатология. М.: Изд-во МГУ, 2001.
7. Ясперс К. Смысл и назначение истории. М.: Политиздат, 1991.

¹ Локк Дж. Сочинения: в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. С. 320.

² Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. В 3-х т. Т. 3. М.: Политиздат, 1986, 639 с.

³ Маркс К. и Энгельс Ф., Соч., т.9, с. 98–100, 130–36, 224–30; т. 10, с. 432–33; т. 13, с. 7, 20, 110; т. 18, с. 543–46; т. 19, с. 400–21; т. 20, с. 105, 151–52, 164–65, 180–187, 293, 636–647; т. 23, с. 88–89, 97, 159, 229, 239, 346, 352, 369–71; т. 24, с. 117, 267; т. 25, ч. I, с. 194, 363; т. 25, ч. II, с. 145, 165, 184, 345, 354, 358–60; Т. 26, ч. II, с. 587; т. 26, ч. III, с. 414–416, 432, 436–39, 450–53; т. 28, с. 214–215, 222, 226–230; т. 32, с. 36, 44, 158; т. 36, с. 96–97; т. 45, с. 200–214; т. 46, ч. I, с. 461–508;

⁴ Клименко В.В. Климат и история от Конфуция до Мухаммада // Восток. 2000. №1. С. 5–31

М.В. Воронин

Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань

РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО СИСТЕМНОГО ПОДХОДА К ПРАВУ

Юридическая наука находится в постоянном развитии. Судить о новых научных возможностях в области познания права можно, взглянув на методологический арсенал исследователя, которым он пользуется на конкретном этапе познания. Совершенствование методологии воспринимается как необходимость движения науки вперед.

Познание права сегодня неотделимо от его системной интерпретации. Вокруг этой проблемы назрело немало дискуссионных вопросов и неоднозначных трактовок. Они касаются в первую очередь онтологической стороны правовой действительности. Но и гносеологическая, а вернее сказать – эпистемологическая составляющая, не теряет своей актуальности.

В современных исследованиях по общей теории государства и права, в области отраслевых юридических наук подчеркивается большой потенциал системного подхода к познанию права¹. М.Н. Марченко называет две основные причины «взрыва» интереса к актуализации системной проблематики и методологии системного познания:

– во-первых, огромный, до конца не раскрытый потенциал системного подхода, «в том числе к анализу правовой материи и собственно методологии системного познания»²;

– во-вторых, значительное расширение объема и изменение самого правового массива, «существующего как в рамках национальных правовых систем, так и за их пределами, вызванного в том числе процессами глобализации и регионализации и требующего для своего адекватного познания применения, наряду с другими методами, системного подхода»³.

Системный подход дает возможность по-новому сформировать методологический инструментарий познания права, но потребность в этом возникает только тогда, когда к познанию определенного объекта, в нашем случае права, были применены иные методы, которые позволили представить отдельные свойства элементов, составляющих систему. Все это обнаруживает новые методологические задачи, которые будут стимулировать поиск специфических методологических конструкций, основанных на системном подходе.

В области отраслевых юридических наук появляются отдельные направления исследований на основе использования системно-правового методологического инструментария. В частности, стоит обратить внимание на труды ученых-цивилистов, которые активно применяют системную методологию в познании права. Так, в трудах М.Ю. Чельшева раскрывается проблематика взаимосвязей «различных частей системы права»⁴ путем познания межотраслевых связей гражданского права. При этом М.Ю. Чельшев признавал межотраслевые связи гражданского права одним из аспектов системности права⁵.

В монографической работе, выполненной С.Ю. Филипповой (2013) содержится новое видение инструментального подхода в науке частного права. В ней отмечается, что инструментальный подход к праву или «инструментальное направление права» невозможно без «приложения системного подхода к трем составляющим юридической науки»: догматической (изучающей действующую сторону права), философской, социологической⁶.

Можно заключить, что системный подход необходим ученым-юристам не только для выявления онтологических закономерностей, но и для дальнейшего развития методологии.

Если обратиться к общей теории систем, то несложно заметить, что во многом ее история связана с познанием естественных (природных) систем⁷. Осмысление природных систем и сегодня одна из важнейших задач естественных наук. Упомянули мы это не случайно. Так, техническая сфера жизни «к концу XIX и началу XX века, благодаря, прежде всего, знанию механических законов природы, потрясающие открытия и изобретения, преобразившие повседневную жизнь человека...»⁸ заставила решать новые, в том числе и прикладные, задачи, связанные с технической и природной реальностью. Научный успех механистических конструкций не смог обойти социальную сферу жизни общества. Среди множества примеров механистических конструкций в познании социальной действительности выделяется марксистско-ленинское представление о конструкции государства, в котором государство рассматривается как «аппарат классового насилия», «машина для подавления одного класса другим»⁹.

Споры о методологических ориентирах юридической науки до появления системного подхода в арсенале ученых-юристов порождали такие идеи: «право есть не более чем конгломерат естественно-научных, биологических, психологических и других знаний, а юрист, особенно судья, должен быть хорошим биологом, физиологом, психологом...»¹⁰.

Еще в 60–70-е годы XX века системный подход к праву воспринимался как «дерзкая теоретическая идея»,¹¹ а сегодня это вполне устоявшаяся система взглядов и представлений. С появлением системного подхода в арсенале юридической науки появилась возможность по-новому улавливать функциональное предназначение элементов права, по-новому смотреть на все право в целом. Подчеркнем, что проникновение системного анализа в область юриспруденции дало возможность ученым не просто определиться в вопросе онтологической сущности, укрепить методологическую основу познания права, но и воспринять системность как качество права, осознать его в контексте связей с внешней средой.

С нашей точки зрения, одной из основных перспектив развития системного подхода к праву является углубление познания самой природы системности права, раскрытие сущности оснований и проявлений системности права, построение целостной научной концепции оснований системности права.

Осмысление оснований и проявлений системности права является решением проблемы, связанной с базовыми ориентирами системной методологии в праве. Использование знаний об основаниях и проявлениях системности права позволяет сформировать представление о перспективах познания системности права. Можно выделить пять взаимодействующих комплексов перспектив познания системности права: 1) развитие системных исследований в контексте модернизации отечественной правовой действительности; 2) углубление познания самой системной методологии и, соответственно, обогащение методологической базы юридической науки; 3) содержательная конкретизация уровневого подхода как грани системных исследований права и государства; 4) дальнейшее использование структурного подхода к правовой действительности; 5) раскрытие новых системных связей в праве.

¹ См.: Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 70.

² Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2013. С. 247.

³ Там же.

⁴ Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2008. С. 5.

⁵ См.: Там же.

⁶ Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013. С. 23.

⁷ См.: Юдин Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997. С. 143–149.

⁸ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 65.

⁹ Там же. С. 67.

¹⁰ Там же. С. 69.

¹¹ Садовский В. Н., Юдин Э. Г. Задачи, методы и приложения общей теории систем. вступ. ст. // Исследования по общей теории систем. М., 1969. С. 4–7.

Ю.А. Двойничников

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИТУАЦИЯ КАК ОБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Ситуацию мало уметь использовать, ее надо уметь создавать.

Уинстон Черчилль

При объяснении явлений правовой действительности, мыслимых как взаимопроникновение правовых и фактических начал, в правоведении периодически возникают проблемы, которые, на наш взгляд, вызваны тем, что через категории «правоотношение» и «юридический факт» не в полной мере раскрываются все характеристики конкретных жизненных случаев, требующих правового разрешения. По этой причине теоретиками права обозначена проблема необходимости обособления и самостоятельного исследования категории «юридическая ситуация». Вместе с тем исследования, посвященные ситуационному подходу в юриспруденции, немногочисленны.

Ситуационный подход к познанию действительности порожден в рамках исследований экзистенциалистов, среди которых в первую очередь следует назвать работы Карла Ясперса¹, а также Анри Бергсона². Ситуационный взгляд на бытие используется представителями синергетики, в том числе при исследовании развития социальных систем³. Однако ситуационный подход, как самостоятельный метод познания правовой материи, не нашел в должной мере своего отражения в научной литературе. Первую попытку обособления понятия «правовая ситуация» от иных явлений правовой действительности предпринял С.С. Алексеев, отметивший специфику данной категории и выделивший ряд ее свойств⁴. В последующем, основываясь на его трудах, а также на работах В.Б. Исакова⁵, Н.М. Солодухо⁶, в рамках диссертационного исследования И.В. Шипунов предложил современное определение правовой ситуации и описал ее характеристики. Под юридической ситуацией правовой наукой понимается случайно сложившаяся в определенных условиях места и времени, целостная, стабильная совокупность обстоятельств, которая подлежит определенному правовому разрешению, носит предположительный характер, характеризуется повторяемостью и конфликтностью⁷. Для субъекта правоотношения в процессе реализации права юридическая ситуация во времени находится позади момента ее разрешения, т.е. субъект начинает соизмерять свое будущее поведение с правом тогда, когда юридическая ситуация уже случилась.

Представляется, что юридическая ситуация является разновидностью социальной ситуации, соответственно, обладает и свойствами, присущими последней: отражает внешние по отношению к чему-либо условия места и времени, а также сами явления, оказывающиеся в этих условиях; возникает стихийно; максимально конкретна, уникальна; обуславливает поведение оказавшегося в определенных условиях субъекта; предполагает оценку сложившихся обстоятельств. В социологии и философии продолжается дискуссия по вопросу понимания сущности ситуации, вместе с тем речь всегда идет о феноменах взаимодействия субъекта с ситуацией, о субъект – объектных и субъект – субъектных отношениях, взаимовлияния субъекта и среды, как это раскрыто, например, в диссертационном исследовании Ю.Н. Москвиной⁸. Специфика взаимодействия субъекта и ситуации заключается в том, что они не просто противопоставлены друг другу; субъект «включен» в ситуацию и соизмеряет свое поведение с внешними обстоятельствами, в которых он оказался, и поведением других субъектов – участников данной ситуации⁹.

В современной юридической науке категории «объект правоотношения» и «юридическая ситуация» рассматриваются в отрыве друг от друга. Вместе с тем представляется, что данные правовые явления не только взаимосвязаны, но и тождественны по своей сути. Подход, отождествляющий данные правовые явления, позволяет устранить противоречия, сложившиеся в теории права и отраслевых юридических науках по поводу объекта правоотношения. Во-первых, правовая ситуация определяет смысл поведения субъектов, поскольку целью их деятельности является разрешение ситуации в правовом поле. Как возможности действовать определенным образом, права и обязанности субъектов правоотношения соответствуют определенному этапу развития правовой ситуации. Во-вторых, из обозначенного выше определения, следует, что правовая ситуация является именно тем поводом, по которому возникает правоотношение. В-третьих, будучи изначально ориентированной на разрешение правовыми средствами, правовая ситуация обладает определенной степенью благоприятности для удовлетворения интересов субъекта правоотношения, создания желаемого социального состояния, в связи с чем, можно охарактеризовать и ее правовой режим¹⁰. Правоприменение предполагает наличие оценивающего ситуацию субъекта, который представляет юридическую ситуацию в качестве совокупности обстоятельств, сложившихся в определенном месте и времени, т.е. она оказывает влияние на правосознание, в том числе и как стереотип поведения. С позиции реализации права правовая си-

туация воплощает в себе реально существующее бытие; посредством своего разрешения она переходит в разряд элементов правовой системы.

Пробелы теории правоотношений, связанные с господствующим в науке мнением о невозможности существования объекта до и вне правоотношения, могут быть устранены благодаря обозначенному подходу. Правовая ситуация, включенная в систему правоотношения, в качестве его объекта позволяет описать развитие правоотношения во времени, раскрыть правовое значение активности субъектов по отношению к объекту правоотношения – создание новой правовой материи посредством практики реализации права.

¹ Ясперс К. Смысл и назначение истории. М.: Политиздат, 1991.

² Бергсон А. Сознание и Жизнь. М.: РОССПЭН, 2010.

³ См.: Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем: (Синергетика и теория социальной самоорганизации). СПб.: Лань, 1999.

⁴ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. М.: НОРМА, 2001. С. 255–261.

⁵ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. С. 48.

⁶ Солодухо Н.М. Характеристика ситуации и сущность ситуационного подхода как средства познания // Ситуационные исследования. Казань: Изд-во КГТУ, 2005. Вып. 1.

⁷ Шипунов И.В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С.7.

⁸ См.: Москвина Ю.Н. Социальные ситуации риска: дис. ... канд. филос. наук. Тверь, 2004.

⁹ О поведении субъекта в социальной ситуации см., например: Вебер М. Основные социологические понятия // М. Вебер Изб. произведения. М.: Прогресс, 1990.

¹⁰ О соотношении объект правоотношения и правового режима см.: Ермолаева Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С.8.

А.А. Кириченко

Черноморский государственный университет им. Петра Могилы, г. Николаев

НЕКОТОРЫЕ НОВЫЕ КОНЦЕПЦИИ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Базисными задачами юриспруденции, по мнению А.А. Кириченко, Т.А. Коросташовой, Ю.А. Ланцедовой и А.С. Тунтулы, являются:

1. Разработка и реализация эффективного (с наилучшими результатами), рационального (с наименьшими затратами) и качественного (при отсутствии противоречий и иных недостатков) правового урегулирования необходимых сторон общественной жизни, т. е. права (правотворчество, правоприменение).

2. Разработка и применение эффективных, рациональных и качественных средств преодоления нарушений указанного правового регулирования, т. е. средств преодоления правонарушений (антиделиктология).

3. Вузовская подготовка и переподготовка юристов (юрисобразование).

4. Проведение в этих целях научных исследований (юриснаукотворчество).

Базисными объектами юриспруденции, по мнению этих авторов, являются:

1. Право.

2. Средства преодоления правонарушений.

3. Условия наиболее эффективной, рациональной и качественной реализации правового регулирования и применения средств преодоления правонарушений.

Государство и ряд иных традиционных объектов юриспруденции, к примеру, различные стороны личности (психика, социальный или политический статус и др.), также являются объектами юриспруденции, однако в качестве не базисных, а иных, могущие презентовать тот или иной аспект общественных отношений, урегулированных правом (т. е. правоотношений) и осуществляемых человеком.

В качестве базисных направлений юридической деятельности А.А. Кириченко и Т.А. Коросташова рассматривают:

1. Правотворчество (законотворчество, подзаконнотворчество).

2. Правоприменение.

3. Антиделиктология.

4. Юриснаукотворчество.

5. Юрисобразование.

Законодательный орган Украины Т.А. Коросташова трактует таким образом, что им может являться лишь собственно Народ Украины, который через референдум должен принимать только однозначные и обязательные (а не консультативные, совещательные) решения. Такими не являются правовые акты: трудно сформировать однозначное отношение относительно сложного правового акта, который может содержать как приемлемые, так и неприемлемые положения. Верховная Рада Украины и в порядке нарушения Основного закона - местные органы исполнительной власти и самоуправления, являются правотворческими органами (ведь и парламент принимает как законы, так и подзаконные правовые акты – постановления). Все другие государственные органы и должностные лица: Президент Украины, Премьер-министр Украины, Кабинет министров Украины, министры и др., и заканчивая руководителем любого низового юридического лица, являются субъектами базисной, корпоративной и/или локальной подзаконотворческой деятельности.

Имеется или должно быть несколько десятков антиделиктных органов, а именно : суд, прокуратура, адвокатура, чекистатура (служба безопасности), парачекистатура (милиция), следотура (следствие), экспертнотура, фискальнотура (налоговая милиция), таможеннотура, пограннотура, эмчаестатура (МЧС, в т.ч. пожарнотура), ордистватура, природоохраннотура, пенитенциарнотура (исполнительные процедуры по всем видам судопроизводства), госохраннотура (охрана госслужащих), локальноохраннотура (госслужба охраны), патрульнотура, конвойнотура, контрольнотура (КРУ), потребохраннотура (охрана прав потребителей), трудоохраннотура, ценоохраннотура, недруохраннотура и др.

Сущность суда как антиделиктного органа и третьей антиделиктной ветви государственной власти А. А. Кириченко и Т. А. Коросташова усматривают в том, что через реализацию базовой антиделиктной функции суд и появляется между двух иных ветвей – правотворческой и правоприменительной, которые уже нарушили право (правовой акт) либо пока лишь ведут спор в отношении того, кто из них нарушил или может нарушить определенное правовое регулирование. В силу этого судебную систему в контексте более рациональной, эффективной и качественной антиделиктной деятельности целесообразно представить в виде единого органа под научным, методическим, организационным, кадровым, материальным и техническим руководством Верховного Суда Украины, который должен иметь полный (соответственно перечню правонарушений и юридической ответственности за их ступенчатым сущностным видовым делением) набор Судебных палат (коллегий): 1. Конституционную. 2. Антикриминальную. 3. Административную. 4. Трудовую (рассматривает дисциплинарные и иные трудовые дела, к примеру, о восстановлении на работе). 5. Де-факто имущественно-договорную (гражданскую). 6. Де-юре имущественно-договорную (арбитражную). Названные палаты дублируют на уровне областного суда, а через специализацию судей – и на уровне низового звена судов.

Принцип деления государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви Т.А. Коросташова и А.С. Тунтула уточняют как деление властей на правотворческую, правоприменительную (сущность исполнительной власти фактически состоит в применении изданных правовых актов) и антиделиктную (суд – конечная инстанция правоохранительной деятельности) ветви. Данное деление является отвлеченным теоретическим выводом и практически его нет. Правотворческая и антиделиктная ветви власти одновременно осуществляют и правоприменение (что присуще всем субъектам государства на реализацию которыми, прежде всего, и рассчитано разработанное согласно первой базисной задачи юриспруденции эффективное, рациональное и качественное правовое регулирование необходимых сторон общественной жизни), а все названные ветви государственной власти вынуждены заниматься локальным, базисным или корпоративным правотворчеством.

Т.А. Коросташова предлагает уточнить сущность прав, свобод, интересов и обязанностей как категорий правовой реализации общественных возможностей физических, юридических лиц, государства в порядке разъяснения основных принципов, категорий, понятий и терминов юриспруденции Основного закона: 1. Суммативное право – возможность указанных субъектов воспользоваться определенными общественными благами, что подразделяется на: 1.1. Субъективное право, если определенное благо закреплено в конкретном правовом акте. 1.2. Объективное право: 1.2.1. Социально-обусловленное право, когда существующее достижение социального блага еще не закреплено в конкретном правовом акте. 1.2.2. Природное право, принадлежащее физическому лицу как социальному субъекту от рождения. 2. Свободы – при акценте внимания на альтернативности выбора перечислен-

ными субъектами такой возможности. 3. Интерес – причастность или возможность указанных субъектов использовать в своих целях такое право, свободу или обязанность иного субъекта. 4. Обязанность – необходимость исполнить перечисленными субъектами предписание, поддерживаемое государственным принуждением.

Главную обязанность государства и основную направленность деятельности государственных органов (в контексте базисного принципа юриспруденции о взаимосвязи и соразмерности, с одной стороны, прав, свобод и интересов физических или юридических лиц либо государства в целом, а, с другой стороны, обязанностей названных субъектов) составляют: 1. Признание суммативных прав, свобод, интересов и обязанностей физических или юридических лиц либо государства в целом. 2. Обеспечение названных категорий правовой реализации общественных возможностей. 3. Восстановление права, свободы, интереса или обязанности указанных субъектов в случае их нарушения посредством: 3.1. Возмещения физического, материального или морального вреда. 3.2. Иного восстановления нарушенного правового статуса физического или юридического лица либо государства в целом.

А.А. Кириченко, Т.А. Коросташова

Черноморский государственный университет им. Петра Могилы, г. Николаев

СТУПЕНЧАТОЕ ВИДОВОЕ ДЕЛЕНИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Ступенчатое видовое деление правонарушений Т.А. Коросташова предлагает представить таким образом:

1. Макроправонарушения (криминальные правонарушения), т. е. общественно опасные деяния, причинившее или могущее причинить существенный и более физический, имущественный или моральный вред правам, свободам, интересам или обязанностям физических либо юридических лиц или государства в целом, когда такого рода деяния:

1.1. В зависимости от состава деяния правонарушения криминальные правонарушения могут выступать как:

1.1.1. Преступления (деяния, имеющие все признаки и элементы состава, за совершение которых должно назначаться антикриминальное наказание), которые по степени тяжести подразделяются на: 1.1.1.1. Минимальные преступления (т.е. минимальной степени тяжести, за которые предусмотрено наказание более мягкое, нежели ограничение свободы; в случае реальной необходимости именно такую дополнительную разновидность правонарушения должна была предусмотреть ст. 12 УК Украины и новый УПК Украины, а не термин «криминальные проступки», что говорит лишь об отсутствии у авторов этого кодекса юридического образования). 1.1.1.2. Незначительные преступления (т. е. незначительной степени тяжести, за которые предусмотрено наказание от ограничения свободы до лишения свободы не более, чем на два года). 1.1.1.3. Средние преступления (т. е. средней степени тяжести, за которые предусмотрено наказание от двух до пяти лет лишения свободы). 1.1.1.4. Тяжкие преступления (за которые предусмотрено наказание от шести до десяти лет лишения свободы). 1.1.1.5. Особо тяжкие преступления (за которые предусмотрено наказание от одиннадцати и выше лет лишения свободы).

1.1.2. Парাপреступления (такого рода деяния, которые имеют все признаки и элементы состава, за исключением того, что данное деяние совершено лицом, не достигшим возраста наложения антикриминального наказания, и ему назначается паранаказание в виде принудительных мер воспитательного характера и восстановление нарушенных прав, свобод, интересов или обязанностей потерпевшего, а за такие же деяния малолетнего восстановительную антикриминальную ответственность несет опекун либо лицо или учреждение, его заменяющие).

1.1.3. Квазипреступления (такого рода деяния, которые имеют все признаки и элементы состава, за исключением того, что данное деяние совершено невменяемым или ограниченно вменяемым лицом, которому назначается квазинаказание в виде принудительных мер медицинского характера, а восстановительная антикриминальная ответственность возлагается на опекуна или попечителя либо на лицо или учреждение, их заменяющих).

1.1.4. Квазипарапроступления (когда имеются все признаки и элементы состава деяния, которое, согласно принципов природного права, фактически является общественно опасными, но Антикриминальный кодекс Украины не предусматривает состава такого деяния, что должно нести антикриминальную ответственность виновного лица только в виде восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего, т. е. его прав, свобод, интересов или обязанностей. Если при рассмотрении антикриминального дела будет установлено наличие вреда меньшего, нежели существенный, т. е. при наличии квазипарапроступка, возмещение вреда и иное восстановление правового статуса потерпевшего должно закончиться в антикриминальном судопроизводстве).

1.1.5. Паранесчастные случаи (такого рода деяния надлежащего и/или ненадлежащего субъекта, когда отсутствие вины лица оценивается по такому минимальному уровню: лицо не могло и/либо не должно было предусмотреть наступление общественно опасных последствий, за что должна наступать антикриминальная ответственность государства в целом в виде восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего), которые, в зависимости от причины отсутствия вины, делятся на:

1.1.5.1. Паранесчастные случаи-противоречия (наличием противоречий в регулировании соответствующих правоотношений).

1.1.5.2. Паранесчастные случаи-субъективности (наличием необоснованных по объему и/либо по сути обязанностей, которые лицо физически не могло выполнить или в силу наличия природного права не должно было выполнять).

1.1.5.3. Паранесчастные случаи-правомерности (когда деяние, совершено при наличии обстоятельств, исключаяющих его общественную опасность: необходимая оборона, крайняя необходимость и др.).

1.1.5.4. Паранесчастные случаи-природности (когда определенное деяние опосредствовано действием сил природы, в т. ч. животных, и лицо объективно не должно либо физически не могло полностью или частично предупредить наступление этих деяний либо предотвратить полностью причинение вреда или уменьшить его размер).

1.1.6. Несчастные случаи (общественно опасные деяния сил природы, в т.ч. деяния животных, которые не опосредствованы деяниями физического лица, что также должно нести антикриминальную ответственность лишь государства в целом и в виде восстановления нарушенного правового статуса потерпевшего).

2. Миниправонарушения, т. е. общественно вредное деяние, причинившее или могущее причинить менее, нежели существенный, но более чем значительный вред правам, свободам, интересам или обязанностям физических либо юридических лиц или государства в целом, которые:

2.1. В зависимости от состава правонарушения подразделяются на: 2.1.1. Проступки (имеет все признаки, элементы правонарушения). 2.1.2. Парапроступки (имеет все признаки, элементы правонарушения, совершенного невменяемым или ограниченно вменяемым лицом). 2.1.3. Квазипроступки (имеет все признаки, элементы правонарушения, совершенного лицом, не достигшим возраста соответствующего вида юридической ответственности). 2.1.4. Квазипарапроступки (деяние в силу природного права объективно является общественно вредными, но состав такого проступка не предусмотрен в Административном, Трудовом, Де-факто имущественно-договорном или в Де-юре имущественно-договорном кодексе Украины). 2.1.5. Параказусы (при наличии надлежащего или ненадлежащего субъекта, но при отсутствии вины), которые в зависимости от причины отсутствия вина имеют аналогичное деление на: 2.1.5.1. Параказусы-противоречия. 2.1.5.2. Параказусы-субъективности. 2.1.5.3. Параказусы-правомерности. 2.1.5.4. Параказусы-природности. 2.1.6. Казусы (деяния сил природы, животных, непосредствованные деяниями лица).

2.2. Характера урегулированных общественных отношений (правоотношений) подразделяются на: 2.2.1. Административные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы. 2.2.2. Дисциплинарные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы. 2.2.3. Де-факто имущественно-договорные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы. 2.2.4. Де-юре имущественно-договорные правонарушения: проступки, парапроступки, квазипроступки, квазипарапроступки, параказусы и казусы.

Т.А. Коросташова

СТУПЕНЧАТОЕ СУЩНОСТНОЕ ВИДОВОЕ ДЕЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Ступенчатое видовое деление юридической ответственности следует представить таким образом:

1. Антикриминальная ответственность (при причинении существенного и более физического, имущественного и/или морального вреда любым государственно-управленческим правоотношениям):

1.1. Позитивная (отдельные ее виды практически выступают в качестве негативной юридической ответственности, но концептуально следует стремиться к использованию их лишь в качестве позитивной юридической ответственности, которая не должна допускать совершения правонарушений): 1.1.1. Лечение зависимости (алкогольной, наркотической, токсической, сексуального предпочтения, виртуальной, иной). 1.1.2. Оплатное изъятие криминогенных объектов. 1.1.3. Устранение иных причин и условий, способствующих совершению преступлений, иных макроправонарушений (в т. ч. устранение антикриминальных пробелов законодательства).

1.2. Негативная (наступающая после совершения макроправонарушения):

1.2.1. Карательно-воспитательная:

1.2.1.1. Наказания: 1.2.1.1.1. Допенитенциарные: 1.2.1.1.1.1. Срочное преследование (на протяжении сроков давности). 1.2.1.1.1.2. Пожизненное преследование (за преступления против мира и безопасности человечества). 1.2.1.1.2. Пенитенциарные: 1.2.1.1.2.1. Базисные: 1.2.1.1.2.1.1. Срочные: 1.2.1.1.2.1.1.1. Основные: штраф, общественные работы, исправительные работы, ограничения военнослужащих, арест, ограничение воли, содержание в дисциплинарном батальоне, лишение свободы. 1.2.1.1.2.1.1.2. Дополнительные: лишение военного, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса; конфискация имущества; лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью. 1.2.1.1.2.1.2. Пожизненные: 1.2.1.1.2.1.2.1. Основные: смертная казнь, пожизненное заключение (практически находится на изживении законопослушных граждан и фактически превращается в наказание этих лиц, а не осужденных), химическая, иная кастрация или стерилизация и др. 1.2.1.1.2.1.2.2. Дополнительные: лишение специального звания, права занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью. 1.2.1.1.3. Постпенитенциарные: 1.2.1.1.3.1. Надзор. 1.2.1.1.3.2. Судимость (упоминание о судимости после ее снятия или погашения – преступление: для должностного лица превышение власти или служебных полномочий; в тоже время для физического лица не может быть и такого состава, как «клевета», а должен быть установлен специальный состав).

1.2.1.2. Паранаказания (в отношении невменяемых, ограниченно вменяемых лиц, лиц от 11 лет и до возраста назначения наказаний) : 1.2.1.2.1. Допенитенциарные: 1.2.1.2.1.1. Срочное преследование (на протяжении сроков давности). 1.2.1.2.1.2. Пожизненное преследование (за преступления против мира и безопасности человечества). 1.2.1.2.2. Пенитенциарные: 1.2.1.2.2.1. Базисные: 1.2.1.2.2.1.1. Срочные: 1.2.1.2.2.1.1.1. Принудительные меры воспитательного характера. 1.2.1.2.2.1.1.2. Принудительные меры медицинского характера. 1.2.1.2.2.1.2. Пожизненные: 1.2.1.2.2.1.2.1. Медицинские меры. 1.2.1.2.2.1.2.2. Не исключается химическая, иная кастрация или стерилизация и др.

1.2.1.3. Квазинаказания (в отношении лиц до 11-ти лет) : 1.2.1.3.1. Срочные: 1.2.1.3.1.1. Воспитательные меры. 1.2.1.3.2. Пожизненные: 1.2.1.3.2.1. Медицинские меры (в отдельных наиболее тяжелых, неисправимых иным способом, ситуациях).

1.2.1.4. Параквазинаказания (восстановление нарушенного правового статуса и ходатайство суда в парламент о введении в УК Украины соответствующего состава деяния и антикриминальной ответственности):

1.2.2. Восстановительная: 1.2.2.1. Возмещение физического, материального и морального вреда. 2.2.2. Иное восстановление прав, свобод, интересов или обязанностей физических, юридических лиц, государства.

1.2.3. Сопутствующая: 1.2.3.1. Отдельные виды позитивной антикриминальной ответственности, которые не были проведены до совершения макроправонарушения (см. позитивную антикриминальную ответственность). 1.2.3.2. Поддержка антикриминального позитива (поощрение способствования устранению причин, условий, иному преодолению макроправонарушений).

2. Административная ответственность (при причинении менее, нежели существенного, такого вреда внешним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям, за исключением имущественно-договорных). Дальнейшее ступенчатое сущностное видовое деление подлежит разработке аналогично антикриминальной ответственности.

3. Дисциплинарная ответственность (при причинении менее, нежели существенного, вреда внутренним по отношению к юридическому лицу государственно-управленческим правоотношениям, за исключением имущественно-договорных; причинение такого вреда имуществу юридического лица образует состав дисциплинарного проступка, в силу чего должно налагаться наказание – дисциплинарное взыскание, и должен возмещаться такой вред в контексте восстановления нарушенного правового статуса; восстановление на работе относится к процедуре восстановления нарушенного правового статуса, что должно осуществляться параллельно с привлечением администрации к дисциплинарной ответственности в виде наказания – дисциплинарного взыскания и, принципиально, не исключается, и паранаказания; поэтому нет материальной ответственности и не должно быть трудовой ответственности, как объединяющей восстановление на работе и привлечение к дисциплинарной ответственности либо традиционную материальную ответственность и дисциплинарную). Дальнейшее ступенчатое сущностное видовое деление подлежит разработке аналогично антикриминальной ответственности.

4. Де-факто имущественно-договорная ответственность (при причинении такого вреда традиционным гражданским правоотношениям, т. е. имущественно-договорным и связанным с ними личным неимущественным правоотношениям между физическими лицами, физическим и юридическим лицом; правоотношения между ними, вытекающие из причинения вреда фактически означают совершение квазипреступления или определенного квазипроступка и противодействие им должно осуществляться в рамках соответствующего вида судопроизводства: антикриминального, административного, трудового, де-факто имущественно-договорного или де-юре имущественно-договорного; начавшись в антикриминальном и при установлении вреда меньшего, нежели существенного, данное возмещение вреда и иное восстановление нарушенного правового статуса потерпевшего должно заканчиваться в целях рационализации антиделиктной деятельности в данном судопроизводстве, а не в ином, соответствующем возникшим правоотношениям, судопроизводстве). Дальнейшее ступенчатое сущностное видовое деление подлежит разработке аналогично антикриминальной ответственности.

5. Де-юре имущественно-договорная ответственность (при причинении такого вреда традиционным арбитражным или хозяйственным правоотношениям, т. е. имущественно-договорным правоотношениям между юридическими лицами). Дальнейшее ступенчатое сущностное видовое деление подлежит разработке аналогично антикриминальной ответственности.

Д.Н. Круглов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ФОРМЕ ТАК НАЗЫВАЕМОГО «ПЕРВИЧНОГО» ГОСУДАРСТВА

Древнейшие государства, возникшие на территории Азии в IV–III тысячелетиях до н.э. принято характеризовать как восточные деспотии и, само собой разумеется, с точки зрения формы как абсолютные монархии. Большинство специалистов по теории государства и права, разделяющие положения исторического материализма, связывают эту юридико-политическую надстройку с особым базисом, основывающимся на азиатском способе производства. Последний подразумевает внеэкономическое принуждение к труду как реакцию на зависимость высокой урожайности земледелия от тщательной организации широкомасштабных общественных работ. Крайняя примитивность орудий труда здесь компенсируется правильным распределением функций между массами работающих, совокупно действующих как единый слаженный механизм, своеобразная «мегамашина». Основная производительная сила здесь – зависимые от государства общинники, которые, при наличии собственных участков, предназначенных для огородничества, привлекаются к работе в общинном или государственном секторе. Их труд организует государственная бюрократия, обладающая особыми познаниями в сфере строительства, агротехники, военного дела, бухгалтерии, астрономии и т.п. Эти знания презентуются как сакральные и означенная бюрократия практически сливается с корпусом жрецов. Рабство в таких обществах имеет тенденцию к расширению, но в гораздо меньшей степени, чем в ан-

тичных обществах и значение частных рабов как производительной силы незначительно. Человек здесь идентифицирует себя со своей общиной, а «большое» государство от него отчуждено.

В свою очередь, возникновение республиканской формы правления государствоведы впервые обнаруживают в античных полисах, возникших «классическим» путем в первой половине I тысячелетия до н.э. в результате разложения соседской общины, накопления прибавочного продукта частными рабовладельцами и социально-классового расслоения. В полисе также наличествует достаточно стойкое этническое самосознание. Оно существует на двух уровнях: первичная идентификация связывает гражданина уже не со своими родственниками или общиной, но с городом-государством как легко обозримой территориальной организацией, а далее мир подразделяется на два сектора, в одном из которых обитают разумные «цивилизованные» существа, а в другом – варвары, «рабы по природе». Они даже нормально не стригутся, не умеют носить приличную одежду (а поэтому многие из них ходят в штанах) и не способны к политическому объединению. Полисы выглядят настолько не похожими на обширные восточные государства, что считается вполне правомерным констатировать наличие особого европейского пути первичного государствообразования.

Однако еще в конце 1980-х годов А.Б. Венгеров, вслед за востоковедами (в СССР это течение представлено последователями И.М. Дьяконова) отказался от обозначенного противопоставления. Даже сейчас нам представляется важным вновь обратиться к этому вопросу хотя бы потому, что мейнстримом актуальной теории государства и права по-прежнему является дихотомия Запада и Востока, присутствующая в исторических разделах почти всех учебников по теории государства и права.

Первое, что следует здесь учитывать, так это то, что образование античных государств в Европе не было вполне первичным. Ему предшествовало II тысячелетие до н.э. с процветающими Критом, Микенами, Пилосом, Илионом. Развитие государственности испытывает как прогресс, так и длительные эпохи упадка, результатом которого в прошлом чаще всего было исчезновение целых цивилизаций. Не случайно А. Тойнби отмечал, что первичные цивилизации возникали более 600 раз, но затем далеко не все находили адекватные ответы на внешние и внутренние вызовы природного и социального характера, и только в четырех случаях на их основе формировались так называемые «очаговые» цивилизации (Африка и Передняя Азия, Китай, Восточное Средиземноморье, Месоамерика). Государство – это не только публичная власть плюс корпус военных и бюрократов, это еще и внутренняя организация общества. Античные города-государства возникали на основе обществ, когда-то государственно-организованных, но деградировавших до стадии позднепервобытных «вождеств». Эта деградация была обусловлена вторжением завоевателей («народов моря»), которые впоследствии становились точкой кристаллизации новой потестарной и политической власти. Народы, а землях которых осели пришельцы с севера (доряне), ранее были организованы в государства вполне «восточного» типа. Общинный, государственный и частный сектора, дворцовое и храмовое хозяйство, общественные работы, патриархальное рабство – все эти институты, со своим региональным своеобразием, присутствуют за полторы тысячи лет до н.э. во всех «очаговых» цивилизациях.

Эти хорошо известные факты заставляют констатировать всеобщность главных этапов развития государственно-организованных обществ не только на сущностном уровне, но и на уровне проявления всеобщих закономерностей. Однако следует ли признать «восточную деспотию» всеобщим и необходимым этапом развития древних обществ, а полисный республиканизм – исключительно европейским феноменом, обозначившим особое положение небольшой территории в западной части Евразии в истории развития государства и права? Положение, в конце концов сделавшее ее цивилизационным лидером в этой сфере и всеобщим глобальным экспортером современных государственно-правовых форм?

В свое время мы попытались привести аргументы, предостерегающие от излишней экстраполяции терминов, используемых при характеристике юридической формы государств, возникших в эпоху модерна (примерно с XVII в.) к досовременным государствам. По нашему мнению к последним больше подходит деление на города-государства и многоэтнические империи. При этом полис может распространить свое влияние далеко за пределы городских стен при сохранении привилегированного положения своих граждан, и в то же время существовать как самоуправляющаяся единица в составе империи. В свою очередь, деление на монархии и республики здесь очень условно. Во-первых, юридическая безответственность и несменяемость монарха (будь он выборным или наследственным) как конституирующий признак этой формы правления очень часто не исключает безусловное исполнение им определенных обязанностей и такой незначительный круг его прерогатив, что статус монарха выглядит как фикция (спартанский царь). Во-вторых, полномочия лидеров некоторых республик как раз фактически исключают их ответственность и сменяемость (римский принцепс).

Считается, что республиканизм является особенностью античного государства, выражением того, что некоторые историки называют «греческим чудом». Представляется, что такое утверждение является данью просвещенческой традиции, когда лидеры и идеологи буржуазных революций подражали античным образцам. Город-государство со сменяемым правительством, зависимым от сходки граждан или общинников, мы считаем некоторым всеобщим явлением, характерным для ранней государственности.

Первоначально государство выросло из «вождества», которое базировалось на некоторой форме власти, которую этнографы именуют уже политической. Эта власть поддерживает социальные нормы, считающиеся общеобязательными, т.е. базируется на первобытном праве. Здесь имеются институты власти и управления, представители элиты в той или иной степени уже не заняты в производстве, поскольку социальная база этих обществ – соседская община с элементами расслоения, а экономическая – производящее хозяйство, базирующееся на земледелии или скотоводстве, торговле, ремесле или на каком-то их сочетании. Общинники могут кочевать, быть оседлыми земледельцами, или обживать поселение городского типа (около 9-10 тыс. лет назад Иерихон, Чатал-Гуёк, Мохенджо-Даро, Аркаим). Их прибавочный продукт достаточен, чтобы содержать военного вождя и отправлять вооруженные отряды за добычей, ибо военные походы или пиратство вместе с сухопутной и морской торговлей здесь являются обычной формой экономического обмена. У них есть совет старейшин, который может одновременно являться коллегией жрецов, вождей выбирает собрание племени или мужчины, способные носить оружие, они объединены также в тайные мужские и женские религиозные союзы, выполнявшие когда-то инициационные функции. Добычу и излишки они могут как накапливать, так и тратить на праздники, взаимные подношения, устройство религиозных церемоний – престижное потребление занимает в таких обществах очень важное место. Некоторые этнографы полагают, что различия между такими обществами и обществами государственно-организованными больше количественные, а не качественные. Тем более, что эти вождества численно абсолютно преобладают на протяжении всего «исторического» времени вплоть до европейской колониальной экспансии в Новое время.

Переход к государству здесь внешне обозначается употреблением письменности для фискальных целей, накоплением богатств у элиты, используемых в том числе и для поддержания населения во время вражеских набегов, неурожая и стихийных бедствий. Элементы перехода к территориальной организации населения налицо уже в догосударственную эпоху (земли обитания племени), здесь эта территориальная организация упорядочивается и прямо влияет на социальную структуру.

Коль скоро в вождествах присутствуют выборы руководителей, регулярные собрания членов племени, то следует ожидать, что соответствующие «республиканские» институты трансформируются в государственные учреждения. И действительно, «первичные» государства на Древнем Востоке имели как народные собрания, так и выборных должностных лиц. Они были организованы вокруг городов, мест проживания элиты, способной объединить усилия значительных масс людей для решения фундаментальных производственных задач, связанных с организацией сельхозработ, храмового и дворцового строительства. Такую организацию называют еще системой «номов» (от греческого названия подобных образований в Древнем Египте). Она существовала на Востоке до середины III тысячелетия до н.э. После возникновения первого обширного «протяженного» государства (Аккад в Месопотамии) и экспансии Фив на египетском Юге номы были встроены в имперскую систему. Возникшие таким образом «восточно-деспотические» государства произвели «историческую аберрацию» и заслонили первоначальную форму государственности. Однако первые империи смогли развиваться только на базе «первичных» государств ценой подавления в них республиканских начал.

Ю.А. Ланцедова, А.С. Тунтула

Черноморский государственный университет им. Петра Могилы, г. Николаев

КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

Классификацию юридических наук на основе их гипергрупповых задач (с учетом уточненного наименования, понятия, системы, иных основ существующих и перспективных юридических наук) Т.А. Коросташова, Ю.А. Ланцедова и А.С. Тунтула предлагают представить таким образом:

1. Теорологические юридические науки, т. е. науки, призванные разработать философские, социологические, политологические, филологические, психологические, теорологические, историче-

ские и иные теоретические основы для рационального, эффективного и качественного проведения каждого из направлений юридической деятельности, а также для становления и развития в контексте выполнения этих задач иных юридических наук: 1.1. Мононауки: Философия юриспруденции (философия права - здесь и далее указано существующее наименование науки, а отсутствие такого рода пояснения свидетельствует о том, что в первом случае предложено наименование перспективной юридической науки либо оставлено наименование существующей науки), Политология юриспруденции (теория государства), Социология юриспруденции (социология права), Психология юриспруденции (юридическая психология), Теорология юриспруденции (теория права), История отечественной юриспруденции (история государства и права Украины), История зарубежной юриспруденции (история зарубежных государств и права), История правовых учений (история правовых и политических учений) и др. 1.2. Полинауки: Филология юриспруденции, Энциклопедия юриспруденции, Сравнительная юриспруденция (сравнительное правоведение), Педагогика юриспруденции и др.

2. Регулятивные юридические науки, которые должны разработать правовое регулирование «безделиктных» (положительных, неконфликтных) сторон общественной жизни: 2.1. Теорология государственно-правового управления (государственное управление, которое как систему наук необходимо вернуть в «лоно» юриспруденции). 2.2. Внутренние: Авиационностроительная, Автостроительная, Антиделиктная (правоохранительное право – далее в аналогичных ситуациях термин «право» опускается), Атмосферная, Атомноэнергетическая, Банковская, Библиотечная, Бюджетная, Ветеринарная, Водная, Военная, Жилищная, Земельная и др. (всего около 50-ти) отрасль права Украины. 2.3. Международные: Атмосферная, Атомноэнергетическая, Дипломатическая или Консульская, Издательская, Информационная, Искусствоведческая, Кораблестроительная, Космическая, Морская, Вузовская, Теологическая, Спортивная, Строительная, Экологическая и др. отрасль права.

3. Антиделиктные юридические науки:

3.1. Базисноантиделиктные юридические науки, которые должны разработать правовую основу (базис) для рационального, эффективного и качественного преодоления каждого из видов правонарушений: 3.1.1. Внутренние: 3.1.1.1. Сопутствующая: Конституционная отрасль права Украины. 3.1.1.2. Моноантиделиктные: Антикриминальная (уголовное) и Административная отрасль права Украины. 3.1.1.3. Регулятивно-антиделиктные: Трудовая (трудовое), Де-факто имущественно-договорная (гражданское) и Де-юре имущественно-договорная (арбитражное, хозяйственное) отрасль права Украины. 3.1.2. Международные: Антикриминальная (здесь и далее в аналогичных ситуациях термин «международная» опускается; фактически имеется ввиду Международная антикриминальная отрасль права и т.п.), Де-факто имущественно-договорная и Де-юре имущественно-договорная отрасль права.

3.2. Процедурные юридические науки, на которые возлагается задача по разработке правовой формы (процедуры, порядка) рационального, эффективного и качественного преодоления каждой из разновидностей правонарушений: 3.2.1. Внутренние: 3.2.1.1. Полинауочное направление: Теорология антиделиктных сведений (теория доказательств). 3.2.1.2. Сопутствующее: Конституционное судопроизводство Украины. 3.2.1.3. Моноантиделиктные: Антикриминальное (уголовное процессуальное) и Административное (административный процесс) судопроизводство Украины. 3.2.1.4. Регулятивно-антиделиктные: Трудовое (частично - процедурная часть Кодекса законов о труде, в основном - ряд иных дисциплинарных правовых актов), Де-факто имущественно-договорное (гражданское процессуальное) и Де-юре имущественно-договорное (арбитражное процессуальное, хозяйственное процессуальное) судопроизводство Украины. 3.2.1.5. Дополнительные: Ординское (процедурная часть теории ОРД), Исправительно-трудовое (уголовно-исполнительное) и Исполнительное (ряд исполнительных правовых актов по иному, нежели антикриминальное, судопроизводству) судопроизводство Украины. 3.2.2. Международные: Антикриминальное, Ординское, Де-факто имущественно-договорное и Де-юре имущественно-договорное судопроизводство.

3.3. Методические юридические науки, задача которых состоит в разработке составных частей гласной (криминалистической) и негласной (ординской) методики (технических средств, общих правил обращения с ними; тактических приемов проведения практических действий; методических рекомендаций по проведению каждой из стадий такого преодоления) преодоления правонарушений: 3.3.1. Мононауки: Криминалистика, Ординка (методическая часть теории ОРД). 3.3.2. Полинауки: Деликтология (криминология), Юридическая медицина (судебная медицина), Юридическая психиатрия (судебная психиатрия), Юридическая бухгалтерия (судебная бухгалтерия), Юридическая статистика (судебная статистика), Юридическая кибернетика (судебная кибернетика) и др. 3.3.3. Полинауочные направления: Юридическая экспертология (судебная экспертология), Юридическая одороло-

гия (криминалистическая одорология), Юридическая микрообъектология (криминалистическая, судебная микрообъектология) и др.

Классификацию юридических наук в контексте правотворческой и правоприменительной деятельности А.А. Кириченко, Т.А. Коросташова, Ю.А. Ланцедова и А.С. Тунтула представляют таким образом: 1. Правовые юридические науки (антиделиктные, процедурные, регулятивные) [основным «научным продуктом» которых должна стать разработка соответствующего кодифицированного правового акта (кодекса)]. 2. Условно внеправовые юридические науки (теоретические, методические), задачи которых уже находятся в контексте методико-антиделиктных и связанных с ними иных внеправовых задач юридической деятельности.

Классификацию же юридических наук в контексте антиделиктной деятельности указанные авторы видят такой: 1. Антиделиктные юридические науки (антиделиктные, процедурные, методические). 2. Условно «безделиктные» юридические науки (теоретические, регулятивные).

Изложенные классификации юридических наук аналогично общеизвестной периодической таблице химических элементов Д.И. Менделеева могут не только охватить все существующие и перспективные юридические науки, но и показать также, какие именно теоретические основы: понятие (задачи, предмет, объект), система, дисциплинарные связи и т. д. фактически имеет или должна иметь в перспективе каждая из наук.

А.Г. Матвеев

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ЗАРОЖДЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА В «СТАТУТЕ КОРОЛЕВЫ АННЫ» И ВЛИЯНИЕ НА ЭТОТ СТАТУТ ИДЕЙ ДЖОНА ЛОККА

«Статут королевы Анны» от 5 апреля 1710 г. [1] – это первый в мире закон об авторском праве. Он является условной чертой, разграничивающей эпоху привилегий и эру авторского права. Понять специфические причины принятия Статута и существо исключительного права, закрепленного в нем, можно исходя из знания ряда обстоятельств, характерных для английского книгопечатания XVI–XVII вв. Три основных фактора имеют здесь особенное значение: монополия Stationers' Company, бессрочное право собственности на произведения и институт цензуры.

1. В Англии до начала XVIII в. монополия на издание книг принадлежала Stationers' Company (компании издателей и книготорговцев). Монополия основывалась на королевской Хартии, выданной в 1557 г. Марией I Тюдор. Любой член Компании, получивший в свое владение рукопись произведения, имел право зарегистрировать ее для публикации. С момента регистрации никто не мог печатать это произведение без разрешения этого издателя или книготорговца. Кроме монополии Компании Стационаров, в Англии XVI–XVII вв. книги публиковались также на основании патентов, которые даровались монархом издателям. Патент означал монополию издателя на публикацию и продажу конкретной книги либо определенного класса книг. Система патентов была параллельной режиму привилегии Stationers' Company. Теоретически патент мог быть выдан любому издателю, но на практике чаще обладателями патента становились члены Компании Стационаров.

2. Авторы не являлись членами Stationers' Company. В указанный период времени они могли опубликовать свои сочинения при условии сотрудничества с членами этой компании. Издатели и книготорговцы, ссылаясь на общее право, признавали за авторами право собственности на их произведения. Это право считалось вечным, его автор передавал издателю вместе с рукописью и, как правило, получал взамен единовременное вознаграждение.

3. Монополия Stationers' Company на печатание книг усиливалась институтом цензуры, который был выгоден как королевской власти, так и самой этой Компании. Издатели использовали цензуру в качестве инструмента борьбы с несанкционированными публикациями. Однако в 1695 г. цензура в Англии была отменена, так как парламент отказался продлевать срок действия Акта о цензуре 1662 г. (Licensing Act), в котором, к тому же, Карлом II подтверждалась привилегия Stationers' Company.

Отмене Акта о цензуре в определенной мере способствовал Джон Локк, направивший в 1694 или 1695 г. в парламент через своего друга, члена палаты общин Эдварда Кларка Меморандум. Критика Дж. Локка была направлена как на институт цензуры вообще, так и на бессрочную монополию Stationers' Company. «Я не знаю, – писал мыслитель, – почему человек не должен иметь свободу пе-

части всего, что он хотел бы сказать; и нести ответственность за себя, как за всех, если он преступил закон в том или другом» [2].

Дж. Локк был возмущен властью Stationers' Company, которую он считал вредной для познания и обучения. Членов Компании он называл ленивыми и невежественными, так как они не только запрещали другим издателям печатать полезные книги, но и сами не издавали эти книги, обладая на них бессрочным правом собственности. Так, Дж. Локку казалось абсурдным то, что книги древних авторов (Цезаря, Ливия) не могут быть свободно напечатаны. Более того, абсурдным было то, что в Лондоне нельзя было продавать книги из Голландии, которые были качественнее и дешевле английских изданий.

Дж. Локк, выступавший против вечной монополии на издание книг, писал, что было бы разумным ограничить собственность современных писателей определенным сроком после смерти автора или первого издания книги. Этот срок, по его мнению, должен составлять 50 и 70 лет [2].

Итак, фактически с упразднением института цензуры закончилась бессрочная монополия Stationers' Company и в Англии началась конкуренция издателей, не являющихся членами Компании, с издателями-стационарами. Последние были заинтересованы в восстановлении прежних порядков. Они считали, что в книготорговле царит хаос и что с ним нужно покончить.

В 1709 г. в палату общин вносится проект закона о сохранении за издателями права собственности на рукописи, уже купленные ими у авторов. Палата одобрила законопроект, который далее был направлен в палату лордов. Лорды предложили внести в законопроект существенные изменения. В частности, срок защиты литературной собственности был ограничен. Эта идея была выгодна сторонникам ограничения монополии, выступающим за свободную торговлю книгами. Палата общин согласилась с палатой лордов, и 5 апреля 1710 г. закон, известный как «Статут королевы Анны» был принят.

Принятие «Статута королевы Анны» прежде всего было обусловлено необходимостью регулирования конкуренции между издателями, а не защитой интересов авторов. Полное название этого акта «An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times therein mentioned» можно перевести как Акт о поощрении учения путем надления авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени. Здесь слово «vesting» переводится как «надление правом и интерпретируется в том духе, что право это возникает из закона. Однако в первоначальной редакции названия «Статута королевы Анны» использовалось выражение «securing the property of copies», которое подразумевает сохранение, защиту, подтверждение уже существующих прав.

Статут был призван покончить с монополией определенной группы издателей. Для этого в нем устанавливалось, что всякий издатель, независимо от того, являлся он или нет членом Stationers' Company, мог приобрести у автора принадлежащее последнему исключительное право. Это право обозначалось в Статуте выражениями «sole right of printing» (исключительное право на публикацию), «sole liberty of printing» (исключительная свобода публикации). Следует заметить, что в Статуте не встречаются широко используемые сегодня термины «copyright», «exclusive right».

Статут, не возобновив институт цензуры, окончательно снял вопрос обусловленности публикации произведения административным разрешением на такую публикацию. Далее, Статут установил срок действия исключительного права на 14 лет с момента регистрации произведения. Если по истечении этого срока автор был еще жив, он мог снова передать издателю данное право еще на такой же срок. Срок действия права на произведения, опубликованные до дня вступления Статута в силу, составлял 21 год. Этот срок начинал исчисляться с 1710 г.

Четырнадцатилетний срок действия права на публикацию был взят английским законодателем по аналогии из Статута о монополиях 1624 г., в котором устанавливался аналогичный срок действия патента на изобретение. Как отмечалось выше, Дж. Локк предлагал значительно более длинный срок действия авторского права. Однако в данном случае парламентарии не согласились с точкой зрения уже умершего на тот момент мыслителя.

Литература

1. *An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times therein mentioned* (Statute of Anne), London (1710) [Электронный ресурс] URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1710 (Дата обращения 18 июня 2013).
2. *Locke J. Memorandum on the Licensing Act 1662* [Электронный ресурс] URL: http://copy.law.cam.ac.uk/cam/pdf/uk_1693_1.pdf (Дата обращения 18 июня 2013).

К ВОПРОСУ ОБ ОКАЗАНИИ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

Необходимость оказания бесплатной юридической помощи в современном обществе не вызывает сомнений: наряду с вступлением в силу Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹, принимаются законы субъектов РФ (в частности, с 1 января 2013 г. вступил в силу закон Пермского края «О бесплатной юридической помощи в Пермском крае»²). Участниками государственной системы бесплатной юридической помощи определены органы исполнительной власти (как федеральные, так и субъектов РФ), государственные юридические бюро, а также адвокаты, нотариусы и другие субъекты. В программе оказания негосударственной бесплатной юридической помощи участвуют юридические клиники и негосударственные центры.

Новые законы по-разному оцениваются юристами: одни придерживаются мнения, что проблемы доступности, качества и финансирования бесплатной юридической помощи выходят на новый, более высокий уровень³; другие считают, что один из основополагающих принципов оказания помощи – ее доступность – сомнителен⁴. Однако современное регулирование оказания бесплатной юридической помощи – не более чем следование традициям, сложившимся в российском обществе во второй половине XIX века. В связи с этим изучение исторического опыта может оказать неоценимую помощь в реальном осуществлении бесплатной юридической помощи в современное время.

Исторически сложилось, что именно адвокатура сыграла ведущую роль в выполнении социальной функции правовой защиты населения. Как образно охарактеризовал Е. В. Васьковский, «адвокатура есть правозаступничество, т.е. оказание гражданам юридической помощи подобно тому, как врачебное искусство – оказание медицинской помощи»⁵.

Бесплатная юридическая помощь оказывалась, как правило, в специализированных центрах – юридических консультациях, которые действовали либо при окружных судах, либо при съездах мировых судей.

Первая консультация присяжных поверенных для оказания бесплатной юридической помощи была открыта в Петербурге 26 апреля 1870 года. Правила, которыми руководствовалась консультация, заключались в следующем: присяжные поверенные, согласившиеся участвовать в деятельности консультации, давали желающим советы по гражданским делам, подсудным общим судебным установлениям. Если вопрос не представлял особых затруднений, то ответ на него давался немедленно в устной форме; по сложным делам следовал письменный ответ в течение двух недель со времени предъявления требования⁶.

Опыт петербургских присяжных поверенных был воспринят: с 1872 г. открыла свои двери консультация московских присяжных поверенных. В Перми консультация присяжных поверенных начала свою деятельность с 1884 г., спустя 10 лет с момента введения в Пермской губернии судебной реформы. Цель создания консультации состояла в оказании общедоступной юридической помощи малоимущим и необеспеченным слоям населения. В Пермской консультации существовали следующие виды оказания помощи: «предоставление юридических советов словесных и бесплатных, также письменных советов, или составление просителю потребной для него деловой бумаги, также бесплатно»⁷.

К началу XX века появление юридических консультаций стало массовым явлением в российской действительности: в 1900 г. они действовали в тридцати российских городах, а к 1905 г. – уже в семидесяти одном⁸. Открытие юридических консультаций знаменовало собой, как образно писал И.Я. Фойницкий, «поворот от порядка полицейского к порядку правовому, от правительственной опеки – к системе самостоятельности и самодеятельности народной»⁹.

На существование юридических консультаций государство ничего не тратило: деньги на необходимые расходы вносили лица, обратившиеся в консультацию за получением совета. Так, в Петербургской консультации за письменный совет вносилась вперед определенная, по соглашению с консультантом плата, в размере от 5 до 250 рублей; за словесные советы плата была необязательна; бедные лица пользовались устными и письменными советами бесплатно¹⁰. В консультации помощников присяжных поверенных при Московском столичном мировом съезде лишь 60 % советов оказывались

безвозмездно, прочие советы оплачивались от 20 копеек до трех рублей¹¹. Однако в Перми консультация присяжных поверенных функционировала совершенно бесплатно для всех обратившихся за юридической помощью: деньги на необходимые расходы вносились самими членами консультации поровну и по мере необходимости¹².

По отчетам о деятельности юридических консультаций можно представить, сколько благородного труда на пользу ближних было совершено присяжными поверенными и их помощниками. Так, количество обращений в консультацию при Петербургском окружном суде было следующее: если за первый неполный год (1870) существования консультации было дано 324 совета, то в 1871 г. – уже 441, а в 1872 году – 740¹³. Оказание помощи помощниками присяжных поверенных при Московском мировом съезде увеличивалось в следующей пропорции: если в 1892 г. количество обращений было всего 307, то к 1900 г. их стало 3579¹⁴.

Однако далеко не во всех губерниях дела обстояли так положительно: так, в Вятской губернии в декабре 1891 г. губернское присутствие по земским и городецким делам отменило постановление, принятое Вятским губернским земством о создании службы земских юрисконсультов¹⁵. Этому факту предшествовали многочисленные публикации в местной прессе, направленные против учреждения в уездах бесплатной адвокатуры для крестьян¹⁶. И только в октябре 1904 г. при Народном доме в г. Вятке было открыто Юридическое бюро, целью которого являлась защита «темного крестьянина от непрошенных услуг разных непризнанных ходатаев», а также влияние на сокращение в судебных инстанциях дел «кляузного характера»¹⁷.

Просуществовали юридические консультации недолго: несмотря на отсутствие бюджетных затрат, царское правительство увидело в их деятельности угрозу существующему политическому режиму, по распоряжению Сената от 2 марта 1909 г. юридические консультации по всей стране должны были закрыться.

Таким образом, в конце XIX – начале XX вв. по России повсеместно открывались юридические консультации, где каждый мог получить устный или письменный совет, хотя создание таких центров и не было предусмотрено законодательством. Принципы, определенные Судебной реформой 1864 г. – состязательность, право на защиту, презумпция невиновности, а также объективная недоступность юридических услуг низшим слоям населения, наглядно проявились при создании юридических консультаций, характеризующих создание гражданского общества в дореволюционной России. Общественность в лице присяжных поверенных возложила на себя благородную миссию оказания юридической помощи малоимущим и обездоленным.

¹ О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 г. №324-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

² О бесплатной юридической помощи в Пермском крае: закон Перм. края от 7 нояб. 2012 г. №111-ПК [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

³ См.: Бортникова Н.А. Бесплатная юридическая помощь в гражданском судопроизводстве // Рос. судья. 2012. №5. С. 34–37.

⁴ См.: Матулович В. Бесплатная юридическая помощь: возможности нового закона // Арсенал предпринимателя. 2012. №3.

⁵ Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. СПб., 1893. Т. 1, 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁶ Журнал гражданского и уголовного права / С.-Петербург. юрид. о-во. СПб., 1873. Кн. 2. С. 237.

⁷ Правила для действия консультации присяжных поверенных и их помощников при Пермском окружном суде. П. 3 // Гос. архив Перм. края (ГАПК). Ф. 1. Оп. 1. Д. 56. Л. 3.

⁸ Крестьянников Е.А. Юридические консультации в дореволюционной России и консультация г. Томска // Вестник Тюмен. гос. ун-та. 2007. №1. С. 201–205.

⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. М., 1996. Т. 1. С. 42.

¹⁰ Журнал гражданского и уголовного права. С. 238

¹¹ Журнал юридического общества при С.-Петербургском университете. СПб., 1896. Кн. 6. С. 18.

¹² Правила для действия консультации присяжных поверенных и их помощников при Пермском окружном суде. П. 10. Л. 4.

¹³ Журнал гражданского и уголовного права. Издание С.-Петербургского юридического общества. С. 239.

¹⁴ Журнал Министерства юстиции. СПб.: Сенат. тип., 1901 г. №10. С. 29.

¹⁵ Казанские вестн. 1891. 15 дек. См. также: Малых Ю. Адвокатура и ее значение в организации правосудия // Адвокат. практика. 2005. №3.

¹⁶ См., например: Вятские губернские вестн. 1898. 4 марта.

¹⁷ Там же. 1904. 21 окт.

НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ЗАКОНА В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

Продолжая поиск закономерностей в установлении критериев неопределенности закона как основания для принятия Конституционным Судом РФ жалобы для рассмотрения ее с вынесением решения в форме постановления¹, нами изучены постановления Конституционного Суда РФ (пока только за 1993–1995, 2009 гг.) с целью выявить и систематизировать виды названных в них неопределенностей закона.

Прежде всего выявлены четыре группы неопределенности закона:

- 1) неопределенность норм права;
- 2) неопределенность в праве вследствие коллизий норм права, ясных сами по себе²;
- 3) неопределенность в праве вследствие пробелов в системе правового регулирования³;
- 4) неопределенность в праве, порожденная установлением правоприменительной практикой запрета или обязанности, отсутствующих в законе⁴.

1. Неопределенность нормы права обнаруживалась Конституционным Судом РФ, в свою очередь, разных видов.

1.1 Неопределенность процесса реализации установленного законом права:

а) ввиду отсутствия корреспондирующих обязанностей (или предполагаемый пробел в отсутствии обязывающей нормы), соответствующих содержащейся в законодательстве управомочивающей норме, должной быть по признаку предоставительно-обязывающего характера правовых норм (управомочивающая норма без встречной обязывающей имеет незавершенный характер, поэтому это неопределенность нормы права)⁵;

б) ввиду ограничения императивной нормой других способов реализации установленного законом права, допустимых исходя из системного толкования законодательства, которые должны быть предусмотрены нормой права (пробел в норме права)⁶.

1.2. Отсутствие критериев ограничения свободы усмотрения адресата обязанности (диспозитивный характер обязывающей нормы), порождающее произвольное применение оспариваемой нормы, в основном путем ограничительного толкования действий, необходимых для формального выполнения обязанности, чем нарушается общеправовой принцип формального равенства⁷.

1.3. Отсутствие критериев реализации права на действия в отношении иных субъектов права, создающее возможность злоупотреблений правом и нарушений законных прав и интересов лиц, в отношении которых допускается совершение действий⁸.

1.4. Неопределенность понятия (терминологическая неопределенность)⁹.

2. Неопределенность в праве обнаруживалась Конституционным Судом РФ в виде коллизий норм:

2.1 Законодательства федерального и субъектов РФ¹⁰.

2.2 Оспариваемых норм по содержанию Конституции РФ.

Постановлений, вынесенных в связи с такой неопределенностью закона, большинство. Причем в половине случаев для принятия жалобы к рассмотрению с вынесением решения в форме постановления не требовалось предрешать вопрос о наличии действительной коллизии обжалуемой нормы права и Конституции РФ.

Примечательно постановление от 27 ноября 2009 г. № 18-П. В итоге рассмотрения дела Конституционный Суд не усмотрел коллизии норм, а, как следует из содержания его аргументации, указал на ограничительное толкование судом закона в конкретном деле, поскольку в мотивировочной и резолютивной части постановления нет указаний на такое толкование оспариваемых норм в правоприменительной практике, т.е. по другим делам; жалоба рассматривалась по заявлению одного лица, а не по жалобам нескольких заявителей, к каждому из которых оспариваемые нормы применялись бы в таком истолковании. Нормы признаны не противоречащими Конституции РФ, а правоприменительные решения, принятые в отношении заявительницы, подлежащими пересмотру. По существу Конституционный Суд РФ принял решение о пересмотре решения суда общей юрисдикции по кон-

кретному делу, хотя практически всегда указывает на отсутствие своего права проверять правильность применения закона судами общей юрисдикции и арбитражными судами в конкретном деле.

3. На неопределенность закона из-за пробела в правовом регулировании Конституционный Суд РФ указывал разными способами, все из шести обнаруженных за указанный период здесь привести невозможно. Обратим внимание лишь на постановление от 16 июня 2009 г. № 9-П.

Конституционный Суд РФ в итоге рассмотрения дела путем расширительного за счет применения указанных в постановлении положений Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод толкования статей 1070 и 1100 ГК РФ признал квалифицированное молчание законодателя пробелом в праве и устранил его. Однако не тем, что законодателю указано на необходимость дополнить содержащийся в ст.1070 ГК РФ перечень оснований для безусловного возмещения вреда словами «административное задержание», а тем, что в п.2 резолютивной части своего постановления указал, что статьи 1070 и 1100 ГК РФ «не исключают возможность возмещения гражданам вреда, причиненного незаконным административным задержанием на срок не более 48 часов как мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, независимо от вины соответствующих органов публичной власти и их должностных лиц». Таким расширительным толкованием Конституционный Суд РФ создал норму права, содержащуюся в настоящее время не только в п.1 ст.1070 ГК РФ, но и в п.2 резолютивной части указанного постановления.

4. Постановлением от 16 апреля 1993 г. № 7-П Конституционный Суд РФ признал неконституционным «обыкновение правоприменительной практики, сложившееся в результате применения» норм трудового законодательства и законодательства о прокуратуре, не исключавших судебную защиту работников прокуратуры. Фактически Конституционный Суд РФ признал неконституционными не запрещающие нормы закона, а судебные акты, установившие запрет на судебную защиту, отсутствующий прямо в оспариваемых нормах, т.е. признал неконституционным фактический судебный прецедент.

Таким образом, выявлено, что в ряде случаев Конституционный Суд РФ с вынесением решений в форме постановлений рассматривал по существу жалобы, во-первых, не только на нормы законодательства, но и на фактические судебные прецеденты, во-вторых, признавал подлежащими пересмотру судебные решения, т.е. результаты деятельности не нормотворческих органов, а правоприменительных. Насколько Конституционный Суд РФ является последовательным, надлежит установить в ходе дальнейшего исследования.

¹ Об актуальности, целях и задачах исследования см.: Поляков С.Б. Неопределенность закона // Третий Пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 28-29 октября 2012 г.) / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012. С. 26–28.

² Постановления Конституционного Суда РФ: от 27 янв. 1993 г. №1-П; от 12 февр. 1993 г. №3-П; от 19 марта 1993 г. №5-П; от 2 апр. 1993 г. №6-П; от 21 апр. 1993 г. №8-П; от 19 мая 1993 г. №10-П; от 27 мая 1993 г. №11-П; от 3 июня 1993 г. №13-П; от 7 июня 1993 г. №14-П; от 10 сент. 1993 г. №15-П; от 17 сент. 1993 г. №17-П; от 30 сент. 1993 г. №18-П, от 3 мая 1995 г. №4-П; от 23 мая 1995 г. №6-П; от 23 июня 1995 г. №8-П; от 31 июля 1995 г. №10-П; от 16 окт. 1995 г. №11-П; от 13 нояб. 1995 г. №13-П; от 24 нояб. 1995 г. №14-П; от 30 нояб. 1995 г. №16-П; от 20 дек. 1995 г. №17-П, от 3 февр. 2009 г. №2-П; от 6 февр. 2009 г. №3-П; от 27 февр. 2009 г. №4-П в части ст. 37, 52, 135, 379.1 ГПК РФ и в части ст. 28 Закона Рос. Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»; от 17 марта 2009 г. №5-П; от 20 апр. 2009 г. №7-П; от 14 мая 2009 г. №8-П; от 16 июня 2009 г. №9-П; от 22 июня 2009 г. №10-П; от 24 июня 2009 г. №11-П; от 9 июля 2009 г. №12-П; от 15 июля 2009 г. №13-П; от 16 июля 2009 г. №14-П; от 22 окт. 2009 г. №15-П; от 10 нояб. 2009 г. №17-П; от 27 нояб. 2009 г. №18-П; от 8 дек. 2009 г. №19-П.

³ Постановления Конституционного Суда РФ: от 27 января 1993 г. №1-П; от 31 мая 1993 г. №12-П; от 10 сентября 1993 г. №15-П; от 23 марта 1995 г. №1-П, от 16 июня 2009 г. №9-П; от 22 июня 2009 г. №10-П.

⁴ Постановления Конституционного Суда РФ: от 16 апр. 1993 г. №7-П.

⁵ Постановления Конституционного Суда РФ: от 30 янв. 2009 г. №1-П.

⁶ Постановления Конституционного Суда РФ: от 23 дек. 2009 г. №20-П.

⁷ Постановления Конституционного Суда РФ: от 27 февр. 2009 г. №4-П в части ст. 284 ГПК РФ; от 24 марта 2009 г. №6-П.

⁸ Постановления Конституционного Суда РФ: от 6 июня 1995 г. №7-П; от 9 нояб. 2009 г. №16-П.

⁹ Постановления Конституционного Суда РФ: от 12 февр. 1993 г. №3-П; от 12 апр. 1995 г. №2-П; от 25 апр. 1995 г. №3-П; от 17 мая 1995 г. №5-П; от 31 июля 1995 г. №10-П; от 20 апр. 2009 г. №7-П.

¹⁰ Постановления Конституционного Суда РФ: от 3 февр. 2009 г. №2-П.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ИНДИВИДОВ И РАЗВИТИЕ ПРАВА

Результат анализа влияния юридической деятельности индивидов (прежде всего, разумеется, граждан) во многом зависит от исходных позиций исследователя. Сторонники социологической и коммуникативной концепции правопонимания, подчеркивающие активную социальную роль индивидов в развитии и совершенствовании практики регулирования межличностных отношений, несомненно, могут претендовать на признание значительного вклада этой деятельности в развитие права.

Естественно-правовой подход также, казалось бы, способен претендовать на более значимую, чем у этатистского, роль в формировании у граждан активной правовой позиции, высокого уровня правовой культуры. Однако противопоставление права и закона, характерное для названных концепций, неизбежно ведет к формированию у значительной части населения пренебрежительного отношения к закону, что может служить базой правового нигилизма.

Было бы неверным предположить, что сторонники отмеченных концепций недооценивают роль субъектов, не обладающих властными полномочиями, в развитии права и правовых систем. Последовательный сторонник либертарно-юридического правопонимания и критик позитивистского (этатистского) подхода к праву В.В. Лапаева пишет, в частности, о том, что, с точки зрения либертарной концепции, люди должны быть не только адресатами действующего права, но одновременно и соучастниками в его создании, его творцами и защитниками. Это должна обеспечить демократическая процедура правообразования, способная создать условия для будущих адресатов нормы для участия в ее создании наравне с другими¹.

Однако сторонники естественно-правового и социологического подходов к праву, как правило, ограничиваются общими рассуждениями о необходимости выработки согласованных решений в процессе деятельности демократически избранных представительных учреждений и (или) в рамках надлежащей судебной процедуры². Реальный процесс влияния правовой практики граждан на развитие действующего законодательства фактически анализируется лишь с позиций формально-юридического анализа процесса реализации права.

Правовая практика граждан как определенный вид юридической деятельности весьма многообразна. Она протекает в самых различных областях: экономической (хозяйственной), политической, семейно-бытовой, собственно социальной, связанной с получением пенсий, выплатой пособий льгот и т.п. По своей сути это совершение индивидами (гражданами) на основе существующих норм права (иногда и при отсутствии таковых, но, непременно, в правовом поле) юридических актов, направленных на возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Значительная часть юридической практики граждан связана с удовлетворением их хозяйственных, бытовых, семейных и других подобных интересов и по природе своей не влияет непосредственно на развитие законодательства. Есть, пожалуй, только одна область, в которой деятельность некоторой части граждан попадает в поле зрения законодателя, вызывает его интерес и, в конечном счете, приводит к принятию законодательных мер. Речь идет о действиях, приносящих тот или иной, зачастую весьма существенный, вред интересам общества. Законодатель в подобных случаях может издать соответствующие акты, содержащие запреты подобного рода деятельности и меры ответственности за их нарушение.

Так, только за последнее время в законодательство были внесены новые составы преступлений, связанных с различными видами мошенничества, которое некоторое время процветало как действия, законом не запрещенные. Это относится, например, к обналичиванию материального капитала и некоторым другим видам мошенничества. Активность ряда граждан в сфере оказания «услуг» со стороны разного рода самодельных целителей привела к необходимости лицензирования подобного рода деятельности и т.д.

Но главное влияние на законодательство деятельность граждан в правовой сфере, разумеется, оказывает в рамках других механизмов. Прежде всего это осуществляется опосредованно, через правоприменительную практику субъектов, обладающих соответствующими полномочиями. Причем здесь наблюдается возможность разных путей. Самым простым является анализ статистики тех или иных обращений граждан и иных юридически значимых действий граждан. Так, например, регистра-

ция актов гражданского состояния и соответствующий анализ статистики неизбежно вызывают изменения в демографической политике государства и соответствующие изменения в законодательстве. Именно таким путем произошли современные изменения законодательства в области стимулирования рождаемости. Убедительно статистические данные фактического исполнения решений о взыскании алиментов на содержание детей, требующие принципиальных изменений законодательства, приведены, например, в статье Т.В. Шершень³.

Сюда же следует отнести обобщение государственными властными структурами заявлений, жалоб и обращений граждан. Именно благодаря многочисленным обращениям обманутых дольщиков было создано особое регулирование участия граждан в долевом строительстве. Проблемы определения размеров и порядка регулирования тарифов на коммунальные услуги, которые содержатся в многочисленных жалобах граждан, требуют сегодня совершенствования соответствующих правовых норм. Граждане в своих обращениях поднимают и ряд других актуальных проблем.

Особенностью данных путей влияния практики граждан на развитие законодательства является необходимость предварительного тщательного изучения всех возможных экономических, социальных, политических и нравственных последствий предполагаемых изменений. Для этого должны быть использованы возможности всех отраслей знаний. Юридическая наука при этом в известной степени остается как бы «в тени». Впрочем, это вполне объяснимо, ибо в данной ситуации пока нет предполагаемых вариантов решения, их еще надлежит выработать представителями разных социальных слоев и научных школ, попытаться найти компромиссное решение.

Но, пожалуй, самым результативным путем влияния деятельности граждан на развитие законодательства является путь, связанный с выработкой правоприменительными органами и, в частности, судебными определенными правовыми положениями, которое зачастую служат прообразами будущих правовых норм и «перекочевывают» в действующее законодательство.

В истории советского права подобных примеров было достаточно. Так, ГК РСФСР 1922 г. не предусматривал такие договоры, как хранение имущества одного гражданина другим, купли-продажи дома с условием пожизненного содержания продавца покупателем. Отсутствовали специальные нормы об особых условиях возмещения вреда, причиненного гражданину при спасении государственного имущества. Однако граждане заключали указанные договоры и спасали государственное имущество. Возникающие при этом споры рассматривались судами. Решения принимались, как правило, с использованием аналогии закона или аналогии права. Выработанные таким путем правила затем были восприняты законодателем и вошли в ГК РСФСР 1964 г.

Особенностью данного пути воздействия практики граждан является то, что здесь имеется полная возможность и реальное воздействие науки в процессе формирования норм, выработанных благодаря активной юридической деятельности граждан. В разработке и формулировании положений, о которых шла речь выше, самое активное участие принимали такие известные цивилисты, как М.И. Бару, А.К. Граве, А.И. Пергамент, Р.О. Халфина, В.Ф. Маслов, О.С. Иоффе, К.К. Яичков и многие другие. Именно благодаря работам этих авторов и ряда других положений, инициированных гражданами, получившие первоначальные формулировки в актах высших судебных инстанций, вошли в законодательство в окончательной редакции.

Интересный во всех отношениях пример инициирования изменения действующего законодательства представляет собой дело кадрового военнослужащего российской армии Константина Маркина, обратившегося в судебные инстанции в связи с отказом предоставить ему трехгодичный отпуск по уходу за ребенком наравне с женщинами-военнослужащими. После рассмотрения дела в судах России, где ему было отказано, он обратился в Европейский Суд по правам человека, который рекомендовал России внести соответствующие изменения в действующее законодательство. Показательно, что подробно исследовавшая все возникающие в связи с этим делом проблемы В.В. Лапаева обращает внимание и на то обстоятельство, что при решении данных вопросов необходимо учитывать масштабы возможной подобной практики мужчин-военнослужащих⁴.

Еще один пример наглядно демонстрирует, как практика граждан, предъявляющих иски о компенсации ущерба, связанного с нарушением права на судопроизводство в разумный срок, привела в результате обобщения судебной практики и ряда актов Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека к принятию двух Федеральных законов в 2010 г., внесших соответствующие изменения в действующее законодательство⁵.

¹ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 384.

² Там же. С. 385.

³ Шершень Т.В. Проблемные вопросы принудительного исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей: теоретический и практический аспекты // Рос. судья. 2013. №3. С. 20–23.

⁴ Лапаева В.В. Указ соч. С. 569–570.

⁵ Тетерина Т.В. О праве граждан на судопроизводство в разумный срок // Рос. судья.2013. №3. С. 36-37.

Ю.С. Решетов

Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань

УРОВНИ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ ПРАВА

Реализации права присущи разнообразные связи ее частей, примечательными из которых являются координация и субординация. Координация выражает упорядоченность компонентов системы по горизонтали (речь в данном случае идет о взаимодействии частей одного уровня). Субординация же есть вертикальная упорядоченность, выражающая подчинение и соподчинение компонентов, т.е. взаимодействие компонентов различных уровней.

Вначале стоит рассмотреть структурные уровни реализации права. Для этого выделим следующие направления воздействия норм права на поведение людей: 1) закрепление в диспозициях правовых норм правил требуемого или дозволяемого поведения; 2) установление в нормах права мер юридического воздействия (санкций) в случае нарушения диспозиций. Правовые нормы не реализуются поведением людей автоматически непреложно. Напротив, их структура свидетельствует, что субъект права может и не совершить требуемого от него поведения. Тем самым норматив как способ детерминации поведения предполагает его альтернативность (предписано поступать так, но может произойти и другое). К социальным нормам общество прибегает всегда, когда имеет место отклонение от социальной направленности в поведении его членов, т.е. когда совершаются асоциальные поступки. Соответственно можно выделить две стороны в реализации норм права. Первая предстает как осуществление диспозиций правовых норм, а вторая – реализация санкций, причем ведущей является первая сторона. Нормы права воздействуют на поведение людей прежде всего своими диспозициями. Связи между этими сторонами реализации права носят субординационно – структурный характер.

Выделение реализации диспозиций и реализации санкций правовых норм позволяет представить реализацию норм права в вертикальном разрезе. В силу этого реализация права предстает в качестве целостного образования, сочетающего в себе связи субординации и координации.

Реализация диспозиций правовых норм и осуществление их санкций – противоречивые составляющие осуществления норм права. Важной формой существования этого противоречия является взаимосвязь непрерывности и прерывности процесса реализации норм права. Прерывность выражается в делимости и относительно самостоятельном существовании реализации диспозиций и реализации санкций правовых норм как качественно определенных сторон реализации правовых норм. Единство же этих сторон, их взаимообусловленность выражают непрерывность реализации норм права как целостного образования.

Выделение реализации диспозиций и санкций правовых норм обусловлено противоправным поведением. Это поведение - антипод правомерного поведения, составляющего содержание реализации норм права. Граница между правомерными противоправным поведением проходит там, где начинается невыполнение субъектами права своих обязанностей. Противоправное поведение сказывается на реализации права. Но это отнюдь не означает, что оно может быть включено в содержание реализации права. Характерная черта совокупности правонарушений – иррегулятивность. Реализация же правовых норм представляет собой единство социальной предметности и правомерности в деятельности людей. При этом правомерность есть не сама деятельность в ее субстанциональном виде, а ее нормативное свойство или сторона. С помощью правомерности утверждаются четкость, устойчивость, государственная обеспеченность, определенная направленность в поведении людей. Правомерная деятельность составляющая содержание реализации санкций правовых норм, направлена на обеспечении оптимального течения реализации диспозиций правовых норм.

Реализация норм права не локализуется в одной из сфер жизни общества – она проникает в экономическую, социальную, политическую, духовную сферы жизни общества. В современных условиях связи основных сфер жизни общества и реализации норм права предстают во всей своей сложности и многогранности. Главным же источником движения реализации норм права выступают противоречия экономической сферы жизни общества. Они непосредственно или опосредованно определяют характер и направление всей системы реализации норм права. Можно сказать, что реализация норм права в экономической сфере есть первичный, функциональный уровень реализации права.

Так, обновление процессов реализации российских норм права во многом зависит от разных форм собственности, существования различных организационно - правовых форм предпринимательской деятельности, наличия сложной структуры рынка.

Уровневый подход позволяет верно определить в реализации норм права процедурно-процессуальной юридической деятельности. Понять эту деятельность нельзя без соотнесения ее с реализацией материального права. Реализация материально-правовых норм и реализация процедурно-процессуальных норм представляют собой стороны реализации норм права, воплощающие субординационно-функциональные связи ее компонентов. Функциональная зависимость, существующая между материально-правовыми и процедурно-процессуальными нормами права означают производность процедурно-процессуальной правореализующей деятельности от деятельности, составляющей содержание реализации материально-правовых норм. Потребность в реализации норм материального права обуславливает процедурно – процессуальную правореализующую деятельность. Важнейшей чертой в реализации современных российских правовых норм является демократизм. А этого не достичь без совершенствования процессуальных гарантий реализации прав и свобод, законных интересов личностей. Юридическая процессуальная форма рассчитана на воплощение в жизнь подлинно демократических принципов государственного управления обществом. Она предстает в качестве конструктивного фактора предупреждения и разрешения противоречий между интересами управляющих и управляемых.

Реализация процедурно-процессуальных норм права не ограничивается юрисдикционной правоприменительной деятельностью, а распространяется и на иные правовые формы государственной деятельности. Функциональное взаимодействие государства и права проявляется также в деятельности, связанной с формированием, ликвидацией или преобразованием органов государства, должностных лиц иных субъектов права, или организационно исполнительной и контрольно – надзорной деятельности. Действие процедурно – процессуальных норм права должно в той или иной степени затрагивать всю правоприменительную деятельность.

Конечно, процедурно – процессуальная деятельность, существование которой связано с применением диспозиции правовых норм, отличается от деятельности, сопряженной с применением санкций правовых норм. Однако в юрисдикционной процедурно-процессуальной деятельности возможно усматривать лишь видовую разновидность реализации процедурно – процессуальных норм.

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

О.Г. Белкин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СРЕДСТВА САМООБЛОЖЕНИЯ ГРАЖДАН

На сегодня существует законодательное определение понятия «средства самообложения граждан». Согласно ст. 56 ФЗ № 131-ФЗ от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» [5] средства самообложения граждан – это разовые платежи граждан, осуществляемые для решения конкретных вопросов местного значения. Пункт 1 ч. 1 ст. 55, вышеуказанного закона, относит такие средства к собственным доходам местных бюджетов.

Вместе с тем, такой платеж как средства самообложения граждан не имеет широкого распространения, информация о таком платеже, порядке его применения, значении и т.п. минимальна. Однако можно видеть, что институту самообложения граждан в последнее время стало уделяться большое внимание как в целом в РФ, так и в Пермском крае. В частности самообложению граждан в Пермском крае был посвящен доклад министра регионального развития Пермского края 05 октября 2011 г. «О создании органами государственной власти и местного самоуправления Пермского края правовых условий для реализации института самообложения граждан» [7].

В этом докладе цели развития института самообложения граждан определяются как готовность граждан Пермского края взять на себя ответственность за решение местных проблем, разделить ее с властью, активно участвовать в местном самоуправлении, в том числе и средствами. А в качестве задач устанавливается: 1. Привлечь население к участию в местном самоуправлении, 2. Приблизить власть к населению, 3. Повысить уровень ответственности ОМСУ и населения за принятие решений, 4. Привлечь в местные бюджеты дополнительные доходы. Кроме того, Правительством Пермского края муниципальным образованиям рекомендовано участвовать в проектах самообложения граждан.

По данным избирательной комиссии Пермского края [8] референдумы по вопросам самообложения граждан в некоторых муниципальных образованиях Пермского края проходили 13 марта и 5 июня 2011 года. Более массово – несколько десятков, таких референдумов прошло во многих муниципальных образованиях Пермского края 4 декабря 2011 года и 4 марта 2012 года. Это связано, как с рекомендациями Правительства Пермского края участвовать в проектах самообложения граждан, так и с тем, что 4 декабря 2011 года проходили выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ и выборы депутатов Законодательного Собрания Пермского края, а 4 марта 2012 года выборы Президента РФ.

Вместе с тем, представляется необходимым более подробно рассмотреть, что представляют из себя средства самообложения граждан. Как уже отмечалось (ст. 56 ФЗ № 131-ФЗ от 06.10.2003г.) это разовые платежи граждан, осуществляемые для решения конкретных вопросов местного значения. При этом сразу необходимо обратить внимание на разовость платежа. В связи с этим такие платежи не могут носить периодический характер – это будет являться нарушением закона.

Платеж в порядке самообложения граждан направляется для решения конкретных вопросов местного значения, как правило, это вопросы благоустройства, содержания территории, освещения и тому подобные. Размер платежей устанавливается в абсолютной величине равным для всех жителей муниципального образования, за исключением отдельных категорий граждан, численность которых не может превышать 30 процентов от общего числа жителей муниципального образования и для которых размер платежей может быть уменьшен. Фактически это возможность установления льгот по данному платежу.

Вопросы введения и использования средств самообложения граждан решаются на местном референдуме или сходе граждан. При этом, целесообразно принятие на местном уровне нормативного акта регулирующего порядок введения, сбора и использования средств самообложения граждан жителей данного муниципального образования на территории соответствующего муниципального образования. Представляется, что принятие такого акта должно быть произведено представительным органом местного самоуправления (дума, земское собрание и др.). В качестве примера можно привести Култаевское сельское поселение Пермского Края в котором существует «Положение о самообложе-

нии граждан муниципального образования «Култаевское сельское поселение» утвержденное решением совета депутатов Култаевского сельского поселения №256 от 27.12.2011г. [9].

Что касается правовой природы средств самообложения граждан нужно отметить следующее. С точки зрения действующего законодательства такой платеж не является налоговым платежом. В Налоговом Кодексе РФ [4] отсутствует указание на такой платеж – ст. 13, 14 и 15 в которых указаны соответственно федеральные, региональные и местные налоги нет указания на рассматриваемый нами платеж. Таким образом, платеж в порядке самообложения граждан не входит в систему налогов установленную ст. 12 НК РФ.

Так же самообложение граждан не является и специальным налоговым режимом, поскольку существующие специальные налоговые режимы установлены в п. 2.ст. 18 НК РФ. При этом ст. 41 Бюджетного Кодекса РФ [1] прямо указывает на то, что средства самообложения граждан относятся к неналоговым доходам бюджета. Таким образом, при установлении такого платежа как самообложение граждан нет необходимости в соблюдении ст. 17 НК РФ устанавливающей элементы налога, такие как срок, сумма уплаты и др., которые должны быть определены при введении налога.

В законодательстве нет указания на элементы, которые должны быть определены при установлении самообложения граждан. Однако, многие элементы аналогичные указанным в ст. 17 НК РФ должны быть установлены и для платежа в порядке самообложения граждан, иначе могут возникнуть трудности с его взиманием. В частности должны быть определены плательщики, сумма, срок уплаты и др. Вместе с тем, должны быть и другие элементы в частности обязательно указание на цель, на которую будут направлены средства самообложения граждан. В связи с этим целесообразно дополнительное законодательное урегулирование такого платежа как средства самообложения граждан. В частности определение обязательных при его установлении элементов.

Несмотря на то что, самообложение граждан в настоящее время в соответствии с законодательством не относится к налоговым платежам, как уже было отмечено выше, этот платеж очень близок к налоговому платежу. В частности присутствуют многие признаки налога. Например, признак обязательности [6, с. 167], т.к. в соответствии с ч. 7 ст. 22 и ч. 7 ст. 25 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» платежи в порядке самообложения граждан обязательны для всех, поскольку решения о таких платежах принимаются на местном референдуме (сходе граждан), в связи с чем подлежат обязательному исполнению на территории муниципального образования (поселения) и не нуждается в утверждении какими-либо органами государственной власти и т.п. Хотя нужно отметить, что могут быть установлены исключения для отдельных категорий граждан не более 30% (ст. 56 ФЗ № 131-ФЗ от 06.10.2003г.). И эти исключения тоже показывают близость самообложения граждан с налогом, так как это не что иное как льготы – они выделяются в качестве дополнительного элемента налога [2, с. 116-117].

Налоговый платеж носит денежный характер, т.е. налог может быть оплачен только в денежной форме, в виде денежных средств [3, с. 43; 6, 167]. Платеж в порядке самообложения граждан так же обладает таким признаком, поскольку устанавливается в денежной форме.

Говоря о близости самообложения граждан и налогового платежа, нельзя не упомянуть об одной из классификаций налогов, в рамках которой можно также видеть родство налога и платежа в порядке самообложения граждан. Существует деление налогов на количественные и раскладочные [2, с. 58-59]. К группе количественных налогов относятся практически все современные налоги. Эта группа характеризуется тем, что налог определяется исходя из возможности плательщика заплатить налог. Например, установление налога в виде процента от дохода или прибыли, который необходимо заплатить и др. При этом собираемая от налогов сумма планируется на основе прогнозов социально экономического развития.

В основу установления раскладочных налогов положен другой принцип. Здесь ключевое значение играет необходимость собрать определенную сумму, в отличие от количественных налогов, где сумма собранных платежей важна, но не лежит в основе определения налогового платежа. Исходя из необходимости собрать определенную сумму средств, и существующего количества плательщиков, указанная сумма раскладывается, т.е. делится на количество плательщиков, так и определяется раскладочный налог.

Рассматривая самообложение граждан как раз и можно увидеть близость платежа в порядке самообложения и раскладочного налога, поскольку сумма платежа как раз и определяется исходя из необходимости собрать определенную сумму на решение конкретного вопроса местного значения. Данная сумма устанавливается плановой сметой на проведение мероприятий, на которые в последующем и будут расходоваться собранные в порядке самообложения граждан средства.

Еще один момент, который необходимо отметить, это перспективы развития рассматриваемых платежей. Государство предлагает к средствам собранным в порядке самообложения направлять из бюджета дополнительные средства, таким образом, софинансируя конкретные вопросы местного значения, и это немаловажный момент. В этом случае предполагается решение нескольких задач, таких как повышение активности органов местного самоуправления, решение вопросов местного значения, контроль за расходованием средств.

В настоящее время ситуация в сфере бюджетного регулирования такова что основная часть доходов поступает в федеральный бюджет а из него уже перераспределяется в региональные и местные бюджеты. Однако, на местном уровне лучше, чем на государственном, выявляются те вопросы, которые на сегодня требуют финансирования. Предполагается, что с помощью самообложения местная власть будет показывает государству какие вопросы необходимо финансировать, исключая при этом иждивенческие настроения проявляющиеся в том что нужно просить средств побольше, так как часть средств для того чтобы получить финансирование из вышестоящих бюджетов необходимо собрать в порядке самообложения. В контроле за расходованием указанных средств напрямую будут заинтересованы сами жители муниципальных образований, поскольку часть таких средств это их собственные средства.

Итак, можно видеть достаточно хорошие перспективы развития самообложения граждан и необходимость дальнейшего законодательного урегулирования, в частности установления элементов этого платежа. Кроме того, согласно законодательству в настоящее время платеж в порядке самообложения граждан не относится к налоговым платежам, но, несмотря на это, очень ему близок.

Литература

1. *Бюджетный кодекс Российской Федерации*: Федеральный закон от 31.07.1998 №145-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // *Собрание законодательства РФ*, 03.08.1998, №31, ст. 3823.
2. *Налоговое право: учебник* / под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Юристъ, 2002. 591 с.
3. *Налоговое право России: учебник для вузов* / отв. ред. Ю.А.Крохина. М.: 2003. 656 с.
4. *Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)*: Федеральный закон от 31.07.1998 №146-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // *Собрание законодательства РФ*, №31, 03.08.1998, ст. 3824.
5. *Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации*: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // *Собрание законодательства РФ*, 06.10.2003, №40, ст. 3822.
6. *Финансовое право для экономических специальностей: учебник* / под ред. С.О. Шохина. М.: КНОРУС, 2006. 544с.
7. www.permkrai.ru (дата обращения: 20.07.2013).
8. www.permkrai.izbirkom.ru (дата обращения: 20.07.2013).
9. www.kultaevo.ru (дата обращения: 20.07.2013).

А.И. Василенко

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛОББИЗМА В КАНАДЕ

Канада, будучи конституционной монархией с парламентарной системой, является федеративным государством, и законы, регулирующие лоббизм, приняты в Канаде как на федеральном, так и провинциальном уровне.

Первая попытка регулирования лоббизма на федеральном уровне была предпринята в 1988 году, и в целях обеспечения прозрачности и открытости политического процесса был принят Lobbying Registration Act (Акт Регистрации Лоббизма), который вступил в силу в 1989 году. В настоящее время закон называется Акт о лоббизме (Lobbying Act¹) и является основным нормативным актом, регулирующим вопросы лоббистской деятельности на федеральном уровне Канады. Провинции Канады последовали за федеральным опытом и также приняли законы о лоббизме. Например, в Ньюфаундленде закон был принят в 2005 году, а в Онтарио – в 1998².

Главная задача лоббистского законодательства в Канаде – обязать лоббистов регистрироваться, внося сведения в специальный реестр. Иначе говоря, главное – регистрация, а не дальнейший мониторинг лоббистской деятельности³. Для должностных лиц также предусмотрена обязанность прове-

рять, что лицо, с которым они взаимодействуют, зарегистрировано. Кроме того, установлен период, когда бывшие чиновники не могут заниматься лоббистской деятельностью, чтобы избежать конфликта интересов. Например, для бывших членов федерального Кабинета Министров этот срок составляет пять лет.

Первоначально под лоббизмом по закону 1989 года понимались любые действия физического или юридического лица по взаимодействию с должностным лицом в попытках влияния на принятие государственных решений. Впоследствии эта концепция изменилась: поправки 2003 года заменили концепцию «взаимодействия в попытке влияния» на концепцию «взаимодействия относительно государственных решений». Это позволило ликвидировать неопределенность слова «влиять» и более широко охватить все формы взаимодействия с должностными лицами в независимости от того, достигнута ли цель такого взаимодействия. Лоббированием стало считаться любое устное или письменное взаимодействие с должностным лицом.

Федеральный закон различает три типа лоббистов: лоббисты-консультанты, корпоративные лоббисты и лоббисты других организаций. Лоббисты-консультанты – это те, кто лоббируют от имени клиентов – сотрудники юридических, лоббистских фирм либо самостоятельные предприниматели, юристы, финансисты, иные профессиональные консультанты. Корпоративные лоббисты действуют от имени своих работодателей, они трудятся за зарплату в PR-отделах или отделах по связям с государственными органами в структуре коммерческих организаций. Третий тип – это сотрудники некоммерческих организаций, занимающиеся лоббистской деятельностью. Последние два типа называют In-house Lobbyists. В провинции Квебек их называют «лоббисты-сотрудники», не разделяя по отношению к коммерческим или некоммерческим организациям.

В зависимости от типа различается механизм раскрытия и регистрации. Так, лоббисты-консультанты должны сообщать о любой лоббистской деятельности независимо от продолжительности взаимодействия с должностным лицом. Закон требует регистрировать организацию в качестве лоббиста, в случае, если деятельность по лоббированию, осуществляемая сотрудниками организации, превышает 20% рабочего времени одного человека, работающего полный рабочий день. При регистрации указываются имена всех сотрудников, чьей основной деятельностью является лоббистская деятельность.

Основной способ регистрации – через интернет, а граждане имеют свободный доступ к данным зарегистрированных лоббистов и общей статистике. Например, на федеральном уровне Канады общее число лоббистов по состоянию на сентябрь 2013 года – 5167, из них консультантов – 807, корпоративных – 1848, а лоббистов организаций – 2512. По предмету деятельности больше всего лоббистов сосредоточили усилия в промышленности – 1233, в области налогообложения – 914, а менее всего в области муниципальной политики – 43, в религии – 8⁴.

В провинции Квебек и на федеральном уровне Канады есть Кодексы поведения лоббистов, устанавливающие принципы поведения лобби-групп, однако главный недостаток таких кодексов – неопределенность норм.

Разделами 4.1, 4.2 федерального акта предусмотрена должность независимого Комиссара по лоббизму (The Commissioner of Lobbying of Canada), который обладает полномочиями в сфере регистрации и контроля за лоббистами.

Законом устанавливается и ответственность. Например, на федеральном уровне за отказ регистрироваться или перерегистрироваться по истечению срока регистрации, отказ исправления любой ложной информации ведет к штрафу до 50 000 канадских долларов, за повторное нарушение – тюремное заключение сроком до 6 месяцев. Начиная с 2005 г., когда были приняты поправки, позволившие применять нормы об ответственности, в парламент было предоставлено более двенадцати отчетов о расследованиях. В десяти случаях нарушения закона подтвердились⁵. Относительно низкое число наложенных штрафов позволяет прийти к выводу, что лоббисты в целом соблюдают законодательство. С другой стороны, это заставляет задуматься об эффективности выявления правонарушений.

Литература

1. «Lobbying Act» R.S.C., 1985, с. 44 (4th Supp.) // [электронный документ] (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/page-1.html>) Проверено 16.09.2013.
2. *Lobbyists Registration Act*, 1998 S.O. 1998, CHAPTER 27 SCHEDULE // [электронный документ] (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/page-11.html>) Проверено 16.09.2013.
3. *Dr. Raj Chari, Dr. Gary Murphy* «Examining and Assessing the Regulation of Lobbyists in Canada, the USA, the EU institutions, and Germany: A Report for the Department of the Environment, Heritage and Local Government» – Dublin City University, 2006.

4. Сайт регистрации лоббистов в Канаде - <http://ocl-cal.gc.ca/eic/site/012.nsf/eng/home>
5. *Кремянская Е.А.* Лоббизм в Канаде. Основы регулирования // [электронный документ] (<http://www.ex-o.ru/analytics/main/15>). Проверено 16.09.2013.

А.М. Воронов, А.М. Гоголев
Финансовый университет при Правительстве РФ, г. Москва

НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ: СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ

Реформы, проводимые в российском обществе в последние годы, обусловили необходимость совершенствования налогового законодательства, обеспечения его эффективной реализации, а также потребность совершенствования механизма налогового администрирования, форм реализации государственной налоговой политики исходя из того, что налоговая политика, являясь частью финансовой политики государства, представляет собой совокупность управленческих, нормативных, экономических и политических мероприятий государства в налоговой сфере. В связи с этим обстоятельством правовое содержание налогового администрирования приобретает новый смысл, наполняется особым содержанием.

С переходом к рыночной системе хозяйствования теория и практика налогообложения приобрела термин «налоговое администрирование». Трактовка данного термина многогранна при достаточно четком определении задач налогового администрирования. Если обратиться к современному экономическому словарю, то администрирование трактуется как «преобладание в управлении формальных, чисто административных, приказных форм и методов»¹.

На наш взгляд более корректным и имеющим право на жизнь в современных условиях развития нашей государственности является определение данное основателем теории администрирования А. Файолем сформулированное еще в 1916 г.: «Администрировать – значит предвидеть, организовывать, распоряжаться, руководить, контролировать»².

Налоговое администрирование – новое понятие в методологии налогообложения, нашедшее широкое распространение в законодательных актах, научных трудах и практике. Однозначного легального определения данного термина на сегодняшний день не существует, точки зрения ученых по данному вопросу различны. Однако данный термин достаточно основательно входит в научный оборот. Введенный впервые Федеральным закон от 27 июля 2006 г. №137-ФЗ³, принятым, как следует из его названия, в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования, внесены существенные изменения в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации. В его развитие принимается Федеральный закон от 27.07.2010 №229-ФЗ⁴, направленный на урегулирование задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования, а также Федеральный закон от 23.07.2013 №248-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации»⁵. Указанные законы направлены на совершенствование налогового контроля, упорядочение налоговых проектов и документооборота в налоговой сфере, улучшение условий для исполнения налогоплательщиками обязанностей по уплате налогов и сборов.

Так М.Н. Кобзарь-Фролова трактует налоговое администрирование как деятельность налоговых органов, направленную на выявление, пресечение и предупреждение нарушений законодательства о налогах и сборах. Под налоговым администрированием автором понимается деятельность налоговых органов и их должностных лиц, направленная на своевременную и полную уплату налогоплательщиками налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджет государства. Соответственно в рамках налогового администрирования происходит превенция нарушений законодательства о налогах и сборах.⁶

Следует согласиться с мнением А.С. Титова, который справедливо отмечает, что при решении задач, возлагаемых на налоговое администрирование, необходимо выделять его взаимообусловленную триаду: само налоговое администрирование, механизм его реализации и налоговую политику. Соотношение приведенных понятий имеет важное методологическое значение для понимания сути осуществления налогового администрирования.

На наш взгляд, налоговое администрирование подразумевает управление в области налогообложения исходя из того, что управление в самом широком понимании означает целенаправленное воздействие на тот или иной объект или руководство действиями этого объекта. При этом следует

учитывать, что управляющий субъект может быть как лицом, выступающим от имени государства (в случае государственного управления), так и лицом, выражающим частные интересы (в случае негосударственного управления).

В связи с чем, автор предлагает определение налогового администрирования как совокупности норм (правил), методов, приемов и средств, при помощи которых специально уполномоченные органы государства осуществляют управленческую деятельность в налоговой сфере, направленную на контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей⁷.

Таким образом, можно предположить, что налоговое администрирование, в узком смысле, это совокупность действий, а точнее деятельность должностных лиц государственных органов исполнительной власти в области налоговых правоотношений. В свою очередь, механизм налогового администрирования представляет собой совокупность правовых мер и организационных мероприятий налогового контроля, проводимых государственными органами исполнительной власти направленных на достижение целей и решение задач в той же области.

В широком смысле, налоговое администрирование предполагает управление налоговыми правоотношениями с помощью проведения определенной государственной финансово-экономической политики, с учетом ответственности за порученное дело, при непосредственном участии специальных государственных органов. Механизм же налогового администрирования состоит из свода законодательных, подзаконных и инструктивных правил поведения в обозначенной сфере государственного управления, возлагаемых на каждого участника этих правоотношений.

Целью налогового администрирования является достижение максимально возможного эффекта для бюджетной системы в отношении налоговых поступлений при минимально возможных затратах, в условиях оптимального сочетания методов налогового регулирования и налогового контроля.

При таком подходе задачами налогового администрирования являются:

- сбор и обработка информации;
- налоговое планирование и прогнозирование;
- налоговое регулирование;
- налоговый контроль⁸,
- превенция налоговых правонарушений.

Эти же задачи включаются в состав налогового механизма, посредством которого осуществляется воздействие субъекта налоговых отношений (государственных органов власти и управления) на объект (налоговую систему). На наш взгляд, представляется целесообразным рассмотреть каждую из задач.

Сбор и обработка информации является базовой задачей налогового администрирования, без реализации которой невозможно осуществление прочих задач. Информация, необходимая для проведения налогового администрирования, включает в себя различные формы бухгалтерской, налоговой и статистической отчетности. По собранным данным производится анализ налоговых поступлений в разрезе налогов, бюджетов, налогоплательщиков. Также анализ проводится по показателям эффективности налогового контроля, то есть по количеству и качеству проведенных камеральных и выездных проверок, качеству реализации иных форм налогового контроля. Сбор и анализ информации необходим для оценки текущей ситуации и разработки на ее основе направлений совершенствования процесса налогового администрирования.

В качестве субъектов налогового администрирования могут выступать государственные органы власти и управления, которые можно классифицировать так:

- налоговые органы;
- органы, обладающие полномочиями налоговых органов (органы управления государственных внебюджетных фондов, финансовые органы, таможенные органы);
- правоохранительные органы (с позиций обеспечения экономической безопасности).

В практике субъекты налогового администрирования получили название налоговых администраторов (администраций). Налоговыми администрациями признаются налоговые и иные уполномоченные органы исполнительной власти, на которые возложены функции по организации налогового администрирования в отношении налогоплательщиков, расположенных на подведомственной им территории в разрезе подконтрольных им налоговых поступлений.

Однако основной из рассмотренных выше задач налогового администрирования является налоговый контроль. Следует особо отметить, что некоторые специалисты в этой области даже отожд-

дествляют эти понятия. Налоговому контролю и оценке его результативности (эффективности) уделяется значительное внимание, как в теории, так и в практической деятельности, так как осуществление налогового контроля дает исходные материалы для административно-юрисдикционной деятельности налоговых органов. В ходе налогового контроля выявляются правонарушения, собираются и фиксируются доказательства.

Также следует отметить, что в условиях действия Концепции планирования выездных налоговых проверок, утвержденной приказом Федеральной налоговой службы от 30 мая 2007 года №ММ-3-06/333@, ее доступности для налогоплательщиков, имеющих возможность самостоятельно оценивать свои налоговые риски, произошло существенное усиление предварительного налогового контроля, или так называемого – предупредительного. С позиции эффективности реализации цели налогового администрирования предупредительные меры являются менее затратными при сохранении достаточного уровня налоговых поступлений в бюджетную систему.

Анализ статистических данных по результатам контрольных мероприятий, проводимых налоговыми органами в 2011 году, позволяет сделать вывод об общем повышении показателей эффективности налогового администрирования в Российской Федерации. Разработанная концепция с критериями самостоятельной оценки рисков налогоплательщиков, используемых налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок, дала положительные результаты, которые привели к снижению затрат по организации контрольных мероприятий за счет усиления предварительного контроля, повышающего сознательность налогоплательщиков.

Однако, вопросам предупредительной деятельности налоговых органов, предотвращения угроз финансовой стабильности государства не уделено должного внимания. Данное направление в современной налоговой политике России еще не стало приоритетным, а превентивная деятельность налоговых органов не получила должного развития, не смотря на то, что в пункте 6.6. Положения от 30 сентября 2004 г. №506 «О Федеральной налоговой службе Российской Федерации»⁹ эта функция прописана в числе основных. Вопросы пресечения и предупреждения нарушений законодательства о налогах и сборах как наиболее важный правовой институт не получили нормативного закрепления ни в Налоговом кодексе Российской Федерации, ни в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Как справедливо отмечает М. Н Кобзарь-Фролова, наличие огромного количества совершаемых налоговых деликтов, базирующихся частично на нормах налогового, а частично на нормах административного и уголовного права, требует выработки мер правового воздействия, основанных на научных исследованиях и законодательном регулировании. Отсутствие научно обоснованной методики изучения налоговой деликтности не позволяет успешно решать такие прикладные аспекты, как: повышение уровня и качества работы налоговых органов, предупреждение и нейтрализация деликтности, увеличение объема налоговых поступлений в бюджет государства. Очевидными являются дефицит знаний в области причин, условий и предпосылок налоговой деликтности, недостаточность методических рекомендаций по организации работы налоговых органов, направленных на совершенствование налогового администрирования и повышение объема сбора налогов и сборов¹⁰.

Основная нагрузка мероприятий по осуществлению налогового администрирования возложена на налоговые органы. Кроме того функции налогового администрирования возложены на государственные внебюджетные фонды, финансовые органы, таможенные и правоохранительные органы.

Налоговое администрирование нуждается в постоянном совершенствовании, с целью создания оптимального баланса прав и обязанностей налогоплательщиков и государства в лице налоговых органов, чтобы, с одной стороны, избавить налогоплательщиков от излишнего административного воздействия, а с другой – сохранить за налоговыми органами достаточные полномочия по контролю за соблюдением законодательства.

Резюмируя вышеизложенное, на наш взгляд уместно отметить, что налоговому администрированию присущи практически все характерные признаки, определяющие вопросы организации порядка управления государственных администраций в области налогов и сборов. Государственное администрирование в области налогов и сборов представляет собой организационно-управленческую систему реализации налоговых отношений и включает совокупность форм и методов, использование которых призвано обеспечить налоговые поступления в бюджетную систему России, а также превенцию налоговой деликтности.

Изучение существующих авторских позиций, действующего законодательства по вопросам налогового администрирования и практического опыта его осуществления позволяет автору сформулировать данное понятие.

Государственное администрирование в области налогов и сборов – интегрированная система установленных законом мер и мероприятий, проводимых государственными органами исполнительной власти в пределах своей компетенции, направленных на получение полной и достоверной информации о текущих и потенциально возможных объемах налоговых поступлений, планирование и прогнозирование налоговых поступлений, налоговое регулирование, налоговый контроль, а также превенцию налоговой деликтности и осуществляемых с целью совершенствования механизма налоговых поступлений в бюджетную систему при оптимизации затрат.

Таким образом, управленческая концепция административного процесса по осуществлению исполнительно-распорядительной деятельности государственных администраций в различных сферах государственного управления, в частности в области налогов и сборов, находит свое выражение в контексте правовой категории «государственное администрирование». По смыслу – это именно деятельность государственных администраций, да и представление данной деятельности в виде процесса скорее уместно в рамках административно-юрисдикционной деятельности по рассмотрению дел об административных правонарушениях, регламентированной административно-процессуальными нормами законодательства.

Думается, приведенные суждения могут послужить основанием для скорейшего разрешения рассматриваемой проблемы, либо поводом для дальнейших научных дискуссий.

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 16.

² Файоль А. «Основные черты промышленной администрации – предвидение, организация, распорядительство, координирование, контроль» М. 1923 г.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 №137-ФЗ (ред. от 29.11.2010) «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» // СЗ РФ 2006. Вып. 31.1. ст. 3436.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 №229-ФЗ⁴ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с урегулированием задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования» // СЗ РФ, 2010, №31, ст. 4198.

⁵ Федеральный закон от 23.07.2013 №248-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ №30 (ч. 1) 2013. Ст. 4081.

⁶ Кобзарь-Фролова М.Н. Теоретико-правовые и прикладные основы налоговой деликтологии. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2010. С. 6.

⁷ Титов А.С. Указ. соч. С. 14.

⁸ Подробнее см. Аветисян К.Р. Налоговое администрирование и административно-налоговая юрисдикция как правовые категории // ЭКОНОМИКА. НАЛОГИ. ПРАВО. 2012. №2.

⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. №506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // СЗ РФ, 2004. №40. Ст. 3961.

¹⁰ Кобзарь-Фролова М.Н. Указ. соч. С. 7.

А.Н. Диденко

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СТРАХОВЫЕ ВЗНОСЫ И СОЦИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ

Действующим законодательством РФ предусмотрена как обязательная, так и добровольная социальная нагрузка для работодателей в целях создания условий для повышения качества труда и улучшения уровня жизни работников. В свою очередь, государство должно стимулировать социальную ответственность работодателей путем справедливого учета понесенных ими затрат для уменьшения налогооблагаемой базы (например, по налогу на прибыль), а также освобождения соответствующих выплат от обложения страховыми взносами. Таким образом, эффективность подобного регулирования зависит от положительного соотношения норм законодательства о налогах и сборах, а также законодательства о страховых взносах. Однако, по данному вопросу имеется определенный дисбаланс.

Если сравнить Налоговый кодекс РФ (далее – НК РФ) и Федеральный закон от 24 июля 2009 г. №212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» (далее – ФЗ №212-ФЗ), то можно сделать вывод, что положения НК РФ «перекочевали» в специальный ФЗ №212-ФЗ без существенных дополнений и поправок. Изменения коснулись в основном положений о ставках страховых взносов. Таким образом, утверждать, что между НК РФ и ФЗ №212-ФЗ нет ничего общего, нельзя; применять нормы п.7 ст.3 НК РФ (сомнения и неясности толкуются в пользу налогоплательщика) к отношениям по уплате страховых взносов – это значит грубо нарушать конституционный принцип равенства (ст. 19 Конституции РФ), а Конституционный суд РФ уже указал, что основные начала законодательства о налогах и сборах применяются к отношениям, связанным со страховыми взносами. В частности, как указал Конституционный суд РФ (далее – КС РФ) в своих постановлениях от 24 февраля 1998 г. №7-П, от 23 декабря 1999 г. №18-П, страховые взносы сближены с налоговыми платежами. Таким образом, КС РФ обращает внимание на «налоговый характер» страховых взносов во внебюджетные фонды и, соответственно, устанавливает, что при возникновении отношений в сфере обязательного социального страхования законодатель должен руководствоваться общими принципами законодательства о налогах и сборах.

При установлении страховых платежей должны соблюдаться конституционные требования к законодательному регулированию любых финансовых обременений и к ограничениям прав и свобод граждан (ч. 2, 3 ст. 55, 57 Конституции РФ). Кроме того, должен учитываться принцип равенства (ст. 19 Конституции РФ), принцип соразмерности ограничений прав и свобод граждан социально значимым целям и интересам, закрепленным в Конституции РФ (ч. 3 ст. 55).

Письмом Минздравсоцразвития РФ от 29 сентября 2009 г. №18-1/10/2-7642 «О новом механизме проведения оздоровительной кампании детей в 2010 году» информирует, что оздоровление детей выведено из сферы страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию. С 2010 года в бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации денежные средства на проведение оздоровительной кампании детей планироваться не будут. Таким образом, данную социальную нагрузку на себя берут бюджеты субъектов РФ, муниципальных образований, а также частные бюджеты конкретных работодателей. Получается, что Соцстрах снял с себя финансовые обязательства по оздоровлению детей, эти обязательства на себя приняли в добровольном порядке работодатели.

На практике часто возникают ситуации, когда органы социального страхования и пенсионного фонда доначисляют страховые взносы и налагают штраф на работодателей, которые производят своим работникам выплаты социального характера, в частности, для компенсации стоимости путевок в детские оздоровительные лагеря (для отдыха детей работников).

Согласно пункту 1 статьи 7 ФЗ № 212-ФЗ, *объектом обложения страховыми взносами для плательщиков страховых взносов, указанных в подпунктах «а» и «б» пункта 1 части 1 статьи 5 ФЗ №212-ФЗ, признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые плательщиками страховых взносов в пользу физических лиц в рамках трудовых отношений и гражданско-правовых договоров, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг.* В данном случае выплата рассматривается как равное вознаграждению, а вознаграждение есть не что иное, как встречное исполнение (т.е. работодатель получает выгоду от результата труда работника и выплачивает работнику за это какую-то сумму).

Таким образом, начисление страховых взносов должно ставиться в зависимость от факта выполнения работ работником в пользу работодателя. Анализ ст. 15 и 129 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) подтверждает, что компенсационные выплаты за путевки в детские оздоровительные лагеря не могут характеризоваться как оплата за труд.

На основании части 1 статьи 8 ФЗ №212-ФЗ база для начисления страховых взносов для плательщиков страховых взносов, указанных в «а» и «б» пункта 1 части 1 статьи 5 этого Закона, определяется как сумма выплат и иных вознаграждений, предусмотренных частью 1 статьи 7 настоящего Закона, начисленных плательщиками страховых взносов за расчетный период в пользу физических лиц, за исключением сумм, указанных в статье 9 настоящего Закона.

В силу подпункта «и» пункта 2 части 1 статьи 9 ФЗ №212-ФЗ от обложения страховыми взносами освобождаются все виды установленных законодательством Российской Федерации компенсационных выплат, связанных с выполнением физическим лицом трудовых обязанностей (в пределах норм, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

Из комплексного анализа указанных выше норм ФЗ №212-ФЗ, ст. 15, 57, 129 ТК РФ следует, что объектом обложения страховыми взносами в 2011 г. являлись выплаты, предусмотренные в трудовом договоре, а также выплаты по гражданско-правовым договорам, предметом которых является

выполнение работ, оказание услуг, а также по договорам авторского заказа, договорам об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы, искусства, издательским лицензионным договорам, лицензионным договорам о предоставлении права использования произведений науки, литературы, искусства. В свою очередь, если эти выплаты установлены коллективным договором, соглашениями или нормативными актами работодателя, они не являются объектом обложения страховыми взносами, так как названные акты в статье 7 Закона №212-ФЗ не поименованы. Таким образом, объектом начисления страховых взносов по обязательному социальному страхованию являются выплаты, произведенные работнику за определенный трудовой результат.

Предоставляемые работодателем своим работникам блага в случаях, не предусмотренных законом, только тогда включаются в базу для исчисления страховых взносов на обязательное социальное страхование, когда с учетом обстоятельств конкретного дела такие блага могут быть расценены как вознаграждение работникам в связи с выполнением ими работы (служебных обязанностей).

При этом сам по себе факт наличия трудовых отношений между заявителем и его работниками не является основанием для вывода о том, что все выплаты, которые начисляются данным работникам, представляют собой оплату их труда.

Возмещение стоимости путевок осуществляется на основании договора на приобретение путевок в загородные детские оздоровительные лагеря для детей и подопечных работников, копий отрывных талонов к путевкам, копии свидетельства о рождении (документы, подтверждающие опеку).

Данные выплаты нельзя рассматривать оплатой труда работников, поскольку они не носят систематический характер, не зависят от трудового вклада работников, сложности, количества и качества выполняемой им работы, не исчисляются исходя из установленных окладов, тарифов, надбавок, периода трудового стажа.

В свою очередь, согласно п. 9 ст. 217 НК РФ, суммы полной (частичной) компенсации (оплаты) стоимости приобретаемых путевок в оздоровительные и спортивные детские лагеря не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения).

Согласно пункту 29 ст. 270 НК РФ *при определении налоговой базы не учитываются следующие расходы:*

29) на оплату путевок на лечение или отдых, ..., а также другие аналогичные расходы, произведенные в пользу работников...

Цель предоставления путевки в детский оздоровительный лагерь – оздоровление не самого работника, а его ребенка. При этом данная путевка не зависит от трудовых успехов работника, не является средством вознаграждения его за труд. Следовательно, указанные суммы не должны включаться в базу для начисления страховых взносов.

Многочисленная судебная практика о доначислении страховых взносов работодателям, принявших на себя добровольную социальную нагрузку, до сентября 2013 г. была не в пользу работодателей. Однако 7 августа 2013 г. было опубликовано постановление Президиума ВАС РФ от 14 мая 2013 г. №17744/12, где установлено определенное единообразие по данному вопросу:

...согласно части 1 статьи 7 Закона №212-ФЗ к объекту обложения страховыми взносами относятся, в частности, выплаты и иные вознаграждения, начисляемые плательщиками страховых взносов в пользу физических лиц именно по трудовым договорам.

Далее по факту анализа ст. 15, 16, 40, 129 ТК РФ Президиум ВАС РФ констатирует:

Сам по себе факт наличия трудовых отношений между работодателем и его работниками не свидетельствует о том, что все выплаты, которые начисляются работникам, представляют собой оплату их труда.

В отличие от трудового договора, который в соответствии со статьями 15 и 16 Кодекса регулирует именно трудовые отношения, коллективный договор, согласно статье 40 Кодекса, регулирует социально-трудовые отношения. Выплаты социального характера, основанные на коллективном договоре, не являющиеся стимулирующими, не зависящие от квалификации работников, сложности, качества, количества, условий выполнения самой работы, не являются оплатой труда работников (вознаграждением за труд), в том числе и потому, что не предусмотрены трудовыми договорами.

Таким образом, эти выплаты не являются объектом обложения страховыми взносами и не подлежат включению в базу для начисления страховых взносов.

То, что данные выплаты носят социальный характер, также подтверждается п. 3 постановления Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. №922 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы»: *для расчета среднего заработка не учитываются выплаты социального характера и иные выплаты, не относящиеся к оплате труда (материальная помощь, оплата стоимости питания, проезда, обучения, коммунальные услуги, отдыха и другие).*

ОБ УНИТАРНЫХ ЗАКОНАХ В ФЕДЕРАТИВНОЙ РОССИИ

Для такой постановки вопросов есть основания, которые из них и рассматриваются ниже.

1. Федеральный Конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 28 июня 2004 г. №5-ФКЗ (с изменениями). Закон примечателен тем, что является законом единого федеративного государства на июль 2013 г. состоящего из 83 равноправных субъектов: республик, краев, области и автономных округов (национальных), однако в ряде важных моментов не подтверждающих своим присутствием федеративного государственного устройства России. Свидетельство тому – в главе 10 названного ФКЗ Российской Федерации (подсчет голосов участников референдума, установление итогов голосования и результатов референдума). В ней определена роль на этих важнейших этапах участковых комиссий, территориальных и специальных территориальных комиссий, комиссий субъектов Российской Федерации и Центральной избирательной комиссии, а также составляемых ими документов. А роль субъектов Российской Федерации, как субъектов конституционно-правовых отношений – не отличена. На всех этапах решающим фактором являются участники референдума – граждане Российской Федерации, вносимые в списки участников референдума: подавшие «за» вопрос референдума либо «против» вопроса референдума. Числа эти вносятся в протокол Центральной избирательной комиссии: суммарно по России «за» и суммарно же «против». Субъекты Российской Федерации даже не в тени. Их просто не поминают. Часть 5 ст. 80 ФКЗ №5 гласит: Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает Референдум состоявшимся, если в нем приняло участие более половины участников референдума, внесенных в списки участников Референдума, а в части 7 той же, 80 статьи устанавливает: «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает решение принятым на референдуме, если за вопрос референдума проголосовало более половины участников референдума, принявших участие в голосовании». Участниками референдума РФ являются достигшие 18-летнего возраста граждане Российской Федерации в персональном качестве каждый. При таком условии не исключены случайности, а кроме того, в установлении итогов голосования и определении результатов референдума не участвуют субъекты Российской Федерации, как таковые « в индивидуальном качестве самостоятельных частей Российской Федерации (не суверенных)». Для устранения указанных дефектов (пробелов) следовало бы внести дополнения в части 5 и 7 ст.80 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации», в направлении легализации субъектов Российской Федерации в установлении итогов голосования и определении результатов референдума. Часть 5 ст. 80 Центральная избирательная комиссия Российской Федерации признает решение принятым на референдуме, если в голосовании приняло участие более половины участников референдума «внесенных в списки участников референдума в более половины субъектов Российской Федерации на день голосования» часть 7 ст. 80. Центральная избирательная комиссия Российской Федерации принимает решение, если за вопрос референдума проголосовало более половины участников референдума, принявших участие в голосовании не менее, чем в половине субъектов Российской Федерации, имеющих в составе РФ на день голосования.

2. Регламент Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и федеральный конституционный Закон Российской Федерации «О референдуме Российской Федерации» не вскрывает федеративного характера государственного устройства России. Наиболее ярко это проявляется в части 6, ст. 72 и части 1 и 2 ст. 73 Регламента, утвержденного постановлением Совета Федерации от 6 февраля 1996 г. № 42-СФ с изменениями.

Часть 6 ст. 72: Голосование считается состоявшимся, если число членов Совета Федерации, присутствующих на заседании, не меньше числа членов Совета Федерации, необходимого для принятия решения. Как видно, голосуют не субъекты Федерации, а члены Совета Федерации, являющиеся представителями: один-представительного, второй-исполнительного органы государственной власти субъектов и РФ, а не субъекта Российской Федерации.

Части 1 и 2 ст.73: при голосовании по одному вопросу члены Совета Федерации имеют один голос; член Совета Федерации имеет право голосовать за принятие решения или против принятия решения, либо воздержаться от принятия решения. Следовательно, они обязаны поступать при голо-

совании солидарно: оба «за», оба «против», «оба воздержались». А это голосует уже не субъект Федерации, хотя Регламент в ч. 3 ст. 73 Регламента и считает их представителями от одного субъекта Российской Федерации, а представитель представительного и представитель исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. Более того, согласно тем же ч. 3 ст. 73 Регламента при проведении голосования члены Совета от одного субъекта могут передавать друг другу право решающего голоса по всем вопросам рассматриваемым Советом Федерации, за исключением решения по которым принимаются тайные голосования.

М.Н. Кобзарь-Фролова

Российская таможенная академия, г. Москва

К ДИСКУССИИ О ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ СБОРА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НАЛОГАХ И СБОРАХ

Отграничение сборов в законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах от иных фискальных платежей представляет известную сложность, поскольку установление плательщика и указание в нормативном правовом акте на обязательность уплаты платежа не всегда свидетельствует о его действительной правовой природе.

Дефиниция сбора претерпела длительную и сложную эволюцию. В советский период под сборами понимались как любые платы денежных средств при совершении государственно значимых действия, так и жертвования граждан в интересах общества на государственно-общественные цели. Переход России к свободным экономическим отношениям опосредовал необходимость законодательного закрепления фискальных изъятий с их плательщиков. Так в Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. №2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (ст. 2) под налогом, сбором, пошлиной и другим платежом понимался «обязательный взнос в бюджет соответствующего уровня или во внебюджетный фонд, осуществляемый плательщиками в порядке и на условиях, определяемых законодательными актами»¹. Представленное определение внесло путаницу, как в теоретические исследования, так и в практику взимания налогов, сборов, пошлин и других платежей. Определение не только не содержало разграничения сбора от иных платежей, но и не позволяло четко установить, в каких случаях необходимо взимать налог, сбор, пошлину и/или платежи. Из всех элементов был установлен лишь один – обязательность взимания. Отсутствие разграничения в вышеуказанном законе понятий налога, сбора, пошлины и иных платежей «затушевывало юридическую природу того или иного платежа, затрудняло его анализ и вызывало трудности в правоприменительной практике»².

Конституционное закрепление гражданской обязанности каждого «платить законно установленные налоги и сборы»³ сделало необходимым четко отграничить понятие «сбор» от налога. В этой связи Конституционный суд Российской Федерации принял на себя бремя латания дыр в налоговом законодательстве. Несомненно, большое значение в правоприменительной практике и теории о понятии и выявлении юридической сущности налогов, сборов и иных платежей имеют акты Конституционного суда, изданные в период 1993–1996 гг. Однако является очевидным, что и Конституционный суд РФ не всегда проявлял последовательность и четкость в своих позициях.

Большое значение в теорию и практику разграничения фискальных платежей внес Бюджетный кодекс Российской Федерации, в котором все бюджетные доходы были разделены на налоговые платежи, неналоговые платежи и безвозмездные поступления.

Споры о законности установления и взимания налогов и сборов стали предметом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации. Несомненно, большое значение имеют акты Конституционного суда, изданные в период 1993–1996 гг. В решениях Конституционного Суда РФ указано, что «сборы, как и налоги, являются конституционно допустимым платежом публичного характера, уплачиваемым в бюджет в силу обязанности, установленной законом». При этом Конституционный Суд РФ разъясняет, что «в действующем законодательстве о налогах и сборах перечень сборов не исчерпывается Налоговым кодексом Российской Федерации, действие которого распространяется на отношения по установлению, введению и взиманию сборов в тех случаях, когда это прямо предусмотрено НК РФ».

Введение в действие Части первой налогового кодекса Российской Федерации и закрепление в нем дефиниций «налог» и «сбор» развеяло сомнения в самостоятельности этих правовых категорий и

отграничил их от иных платежей. Легально закрепленное в НК РФ понятие сбора не свободно от недостатков, поскольку не позволяет четко отграничить сбор, как налоговый платеж от иных платежей, в том числе платежей гражданско-правового характера, получаемых от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями. Как верно заметил С.Г. Пепеляев, – законодатель лишь предпринял попытку закрыть правовой пробел, «не претендуя при этом на точность и полноту дефиниции»⁴.

Отсутствие четких критериев принадлежности какого-либо взноса к сборам, приводит к тому, что до сих пор в российской налоговой системе присутствуют платежи, наименование которых не соответствует их правовой природе⁵. К такому выводу пришел Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ. А современная налогово-правовая доктрина не выработала единого понимания на понятие «сбор». Взгляды исследователей и теоретиков финансового права на понятие «сбор» не имеют однозначны⁶. В соответствии с правовыми подходами, выработанными Конституционным Судом Российской Федерации, вопрос о конструкции и правовой природе обязательных платежей как налоговых или неналоговых – при отсутствии их полного нормативного перечня – приобретает характер конституционного, поскольку связан с такими понятиями, как «законно установленные налоги и сборы», «разграничение компетенции между органами законодательной и исполнительной власти» и др.⁷ Раскрывая содержание понятия «законно установленные налоги и сборы», Конституционный Суд РФ определил, что установить налог или сбор можно только законом и только путем прямого перечисления в нем существенных элементов налогового обязательства. Налоговый платеж может считаться законно установленным лишь при условии, что все существенные элементы налогового обязательства, в том числе размер платы, определены непосредственно федеральным законом⁸.

Ныне действующее законодательство, в равной мере, как и правовые позиции Конституционного Суда РФ, не позволяет четко отделить сбор как налоговый платеж от других фискальных платежей, а также платежей по гражданско-правовым договорам.

Анализ правовой конструкции сборов как налоговых платежей (государственная пошлина, сбор за пользование объектами животного мира и пользование объектами водных биологических ресурсов) позволяет заключить, что все они имеют четко определенный круг плательщиков. А вот то, что касается элементов, то их перечень отличается от обязательных элементов для установления налогов, и может быть индивидуальным «применительно к конкретным сборам» (п. 3 ст. 17 НК РФ). Частные субъекты обязаны уплатить сбор за совершении в отношении них юридически значимых действий только в том случае, если они имеют интерес получить возмездную услугу от государства, влекущую возникновение благоприятных юридических последствий, изменения или прекращения правовых отношений, включая приобретение определенных прав, получение лицензии.

К сожалению, в тезисах невозможно затронуть все стороны понятия и правового содержания сбора как правовой категории. Однако, проведенный анализ юридической конструкции налогов, сборов как налоговых платежей и неналоговых платежей, позволил сделать вывод о том, что правовое содержание сборов, налогов и неналоговых платежей не является тождественным. Сборы как налоговые платежи отличаются от налогов и иных неналоговых платежей по способам нормативно-правового закрепления. Плательщики сборов и элементы обложения в отличие от неналоговых платежей устанавливаются федеральным законодательством, тогда как ставки неналоговых платежей могут быть установлены иными субъектами (исполнительными органами власти, муниципальными органами и др.). К сборам и иным неналоговым платежам применяется разный правовой механизм установления, исчисления и взимания. Контроль за взиманием сборов в отличие от неналоговых платежей осуществляют налоговые органы в порядке, закрепленном Налоговым кодексом РФ.

Несмотря на наличие одинаковых характеристик, сборы как налоговые платежи отличаются от неналоговых платежей по следующим юридическим признакам:

1. *По социальному значению.* Сборы как налоговые платежи являются основным источником дохода государства и поступают в его бюджет. Неналоговые платежи имеют меньшее значение в экономике государства.

2. *По предназначению.* Сборы как налоговые платежи являются одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий). Важным является и то, что вначале уплачивается сбор, после чего возникает право требовать совершения юридически значимых действий. Неналоговые платежи поступают в доход органа, установившего платеж для покрытия отдельных его расходов.

3. *По цели взимания.* Налоговые сборы взимаются в целях покрытия публичных затрат, неналоговые – для целей покрытия затрат установившего органа и имеют квази-публичный характер. Сбор уплачивается в связи с публично-правовой услугой, но не за саму услугу.

4. *По обязательности уплаты.* Сбор как налоговый платеж обязательны к уплате и имеют четкую ставку.

5. *По эквивалентности ставок.* Размер сбора как налогового платежа должен быть одинаков для всех плательщиков. Ставки по неналоговым платежам в своей основе, как правило, имеют договор, могут быть дифференцированы или эквивалентны чему-либо.

6. *По степени и мерам ответственности.* Неуплата неналоговых сборов не влечет применение принудительных санкций. Неплательщику лишь откажут в предоставлении услуги. Неуплата сборов карается мерами юридической ответственности.

7. *По степени контроля и надзора за уплатой.* К неналоговым платежам законодательство о налогах и сборах не применяется.

Имеются и другие отличительные признаки в содержании и правовой конструкции сбора и неналоговых платежей: по плательщикам и составу элементов; по способам нормативного закрепления; по мотивации уплаты; по периодичности уплаты и т.д. Уплата неналоговых платежей в силу договора как правило носит регулярный характер в отличие от уплаты налогового сбора, который является разовым. Уплата налоговых сборов носит предварительный характер, т.е. предваряет услугу. Для того чтобы получить разрешение (лицензию), сначала необходимо совершить обязательный взнос. Если взнос не подтвержден соответствующим платежным документом, заявка на рассмотрение и оформление разрешения (лицензии) принята не будет.

Сбор как налоговый платеж – категория публичного права. Сбором следует именовать обязательный взнос, положение о котором прямо закреплено в качестве сбора законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Элементы обложения по каждому конкретному сбору устанавливаются на федеральном уровне. Характер отношений по уплате и взиманию сборов носит публично-правовой, не частный характер и осуществляется в связи с совершением в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Конституционный суд РФ, рассматривая правовую природу неналогового сбора, пришел к выводу: если такой сбор в перечне налогов и сборов, которые устанавливаются, изменяются или отменяются НК РФ, не указан, значит, он не относится к сборам по смыслу ст. 57 Конституции РФ⁹.

Литература

1. Конституция Российской Федерации;
2. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая;
3. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая;
4. Васянина Е.Л. Фискальное право России: монография/под ред. С.В. Запольского. М.: КОНТРАКТ, 2013. 152 с.;
5. Винницкий Д.В. Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. М.: Изд-во НОРМА, 2002;
6. Демин А.В. Налоговое право России: Учебное пособие. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2006. 464 с.;
7. Крохина Ю.А. Налоговое право России. М.: Норма, 2008. 752с.;
8. Кучеров И.И. Налоговое право России. М.: ЮрИнфо, 2001;
9. Пепеляев С.Г. Налоги: реформы и практика. М., 2005.;
10. Пепеляев С.Г. О правовом регулировании фискальных сборов и порядке их установления // Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования: Сборник матер. науч.-практ. конф. Москва, июнь 2003 г.;
11. Реут А.В. Государственная пошлина как категория налогового права. М.: Финансовое право, 2006, № 3;

Примечание: В работе использовались акты Конституционного Суда Российской Федерации за 1993-2008 гг., акты Правительства Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

¹ В настоящее время утратил силу.

² Крохина Ю.А. Налоговое право России. М.: Норма, 2008. С. 28.

³ Конституция Российской Федерации. Ст. 57.

⁴ *Пепеляев С.Г.* О правовом регулировании фискальных сборов и порядке их установления // Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования: сб. материалов науч.-практ. конф. М., 2003. С. 10–21.

⁵ См. например: *О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации*: постановление Пленума ВАС РФ от 28 февр. 2001 г. №5.

⁶ См., например: *Кучеров И.И.* Налоговое право России. М.: ЮрИнфо, 2001. С. 37; *Пепеляев С.Г.* Налоги: реформы и практика. М., 2005. С. 26; *Винницкий Д.В.* Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. М., 2002. С. 77; *Васянина Е.Л.* Фискальное право России: монография/под ред. С.В. Запольского. М.: КОНТРАКТ, 2013. С. 34 и др.

⁷ См. например: *По делу о проверке конституционности постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы с владельцев или пользователей автомобильного транспорта, перевозящего тяжеловесные грузы, при проезде по автомобильным дорогам общего пользования»*: постановление от 17 июля 1998 года №22-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ *По делу о проверке конституционности нормативных актов ряда субъектов Российской Федерации, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в соответствующие регионы*: постановление от 4 апр. 1996 г. № 9-П и постановление от 11 нояб. 1997 г. №16-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См. Постановление КС РФ от 30 июля 2001 г. №13-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

М.А. Ларионова

Пермский государственный гуманитарно-педагогический университет, г. Пермь

ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ

Финансово – экономическая основа существования и деятельности местного самоуправления состоит из объектов собственности и возникающих прав собственности на эти объекты. Проблема, с которой столкнулась местная власть после распада СССР – это отсутствие представления и формально определенного понятия, что есть муниципальная собственность. Как оказалось на практике, отсутствие легального закрепления понятия финансовая и экономическая основа местного самоуправления, наличие соответствующих полномочий у органов местного самоуправления, отсутствие реестра объектов муниципальной собственности, приводит к возникновению конфликту интересов, который отчасти может быть разрешен через теоретическое и законодательное определение финансово – экономической основы местного самоуправления.

В дореволюционной России в законодательстве о земском и городском самоуправлении это понятие не использовалось, однако говорилось о земском, городском имуществе, земских капиталах и т.п.

В советский период развития нашего государства (до перехода к организации местного самоуправления на начала самоуправления) употреблялось понятие «материально – финансовая база местных Советов», которая складывалась из имущества и средств, закрепленных за конкретными советами и их исполнительными органами. При этом данное имущество, финансовые ресурсы и иные средства местных Советов являлись государственной собственностью (общенародным достоянием) [1, с. 415].

Впервые понятие «экономическая основа местного самоуправления» в отечественном законодательстве появилось в Законе «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» [4]. Закон определил самостоятельную финансовую компетенцию; указал на строгое не вмешательство в деятельность органов местного самоуправления со стороны органов государственной власти.

Наряду с Законом СССР от 9 апреля 1990г. №1418-1 «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» был принят немаловажный Закон СССР от 10.04.1990 №1421-1 «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик», в котором содержалась статья 7 «Гарантии экономической самостоятельности автономных областей и округов, органов местного самоуправления и предприятий». Указанная статья имела отсылочную норму на Закон СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР», в части регулирования прав органов местного самоуправления.

Закон СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» устанавливал систему гарантий прав и ответственности органов местного самоуправления, за осуществление возлагаемых на них функций и полномочий, а также, контроль за их деятельностью.

В указанном законе было введено понятие «коммунальная собственность» и определено, что экономическую основу местных Советов составляют природные ресурсы (земля, вода, лес и пр.) и собственность, служащая источником получения доходов – предприятия и другие объекты, находящиеся на территории Совета. Советы выступали с ними в хозяйственные отношения на налоговой и договорной основе (*причем сами Советы получили право устанавливать ставки налогов с прибыли предприятий коммунальной собственности, вводить валютные фонды*) (выделено автором – М.Л.). Исходя из формального значения, таким решением, было положено начало экономической децентрализации.

В Законе СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» различались понятия «экономическая основа местного самоуправления» и «экономическая база местного самоуправления». Экономическую основу местного самоуправления, как более широкого понятия, составляли: экономическая база местного самоуправления; местное хозяйство. В указанном Законе четко разграничивались экономические и финансовые основы местного самоуправления [4, с. 89].

Понятие муниципальной собственности было введено 24 декабря 1990 года в Законе РСФСР «О собственности в РСФСР» [1]. Под муниципальной собственностью, в указанном Законе, подразумевалось следующее: в муниципальной собственности района, города и входящих в них административно-территориальных образований находятся имущество местных органов государственной власти и местного самоуправления, средства местного бюджета и внебюджетных фондов, жилищный фонд, нежилые помещения в домах жилищного фонда, объекты инженерной инфраструктуры (сооружения и сети водопроводно-канализационного хозяйства, теплоснабжения, электроснабжения, газоснабжения, городского электрического транспорта, объекты внешнего благоустройства) и другие объекты, непосредственно осуществляющие коммунальное обслуживание потребителей и находящиеся на территории Советов народных депутатов, за исключением случаев, предусмотренных законодательством о местном самоуправлении.

Земля, ее недра, воды, растительный и животный мир являются достоянием народов, проживающих на соответствующей территории и, в соответствии с законами РСФСР и республик, входящих в Российскую Федерацию, находятся в ведении Советов народных депутатов.

Понятие «достояние народов» не имело правового определения, и не означало, что именно жители были собственниками этого имущества. Собственниками имущества признавались местные Советы и местные администрации, которые распоряжались муниципальной собственностью. Их действия по распределению собственности, должны быть направлены в интересах местного населения, при его участии и под его контролем.

27 декабря 1991 года Верховный Совет РСФСР принял Постановление №3020- I «О разграничении собственности в РСФСР на федеральную собственность, собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт – Петербурга и муниципальную собственность». В Приложении 3 к этому постановлению содержался перечень объектов, относящихся к муниципальной собственности и подлежащих передаче в муниципальную собственность городов и районов. В 1992 году Президент РФ распоряжением от 18 марта 1992г. №114-рп утвердил Положение об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности.

Термин финансово – экономические основы местного самоуправления был введен в Федеральном законе №154 –ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 1995г. (далее – Закон №154-ФЗ) [5].

В отличие от прежних законов, в Законе №154-ФЗ, понятия экономическая и финансовая основа не разграничивались. В первую очередь это было отражено в отказе от специального раздела, посвященного финансовой основе местного самоуправления (гл. 5 «Финансово – экономическая основа местного самоуправления»).

Также Закон №154-ФЗ, в отличие от ранее действовавших законов, не использовал понятие «экономическая база», а ограничился понятием «экономическая основа» (ст. 28). Понятие «экономическая основа» было дополнено понятием – «местные финансы». Закон не содержал определения таких понятий как «экономическая база местного самоуправления» и «местное хозяйство».

Федеральный закон от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [6] в главе 8 «Экономическая основа местного самоуправле-

ния» содержится перечень объектов составляющих структуру экономической основы в целом местного самоуправления (ст. 49):

- находящееся в муниципальной собственности имущество (муниципальное имущество);
- средства местных бюджетов;
- имущественные права муниципальных образований.

Под понятием «экономическая основа» местного самоуправления, на наш взгляд необходимо понимать материально – экономические отношения, связанные в первую очередь с муниципальной собственностью и имущественными правами муниципальных образований. При этом не стоит отказываться от понятие «финансовая основа» местного самоуправления. В свою очередь понятие «финансовая основа» может включает в себя правовые нормы, регулирующие бюджетные и межбюджетные отношения, наличие фактических финансовых ресурсов у муниципальных образований, совокупность различных имущественных и неимущественных прав, позволяющих органам местного самоуправления решать вопросы местного значения и осуществлять отдельные полномочия, переданные органами государственной власти.

Литература

1. Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» (с изменениями от 24 июня 1992 г.) Текст Закона опубликован в Ведомостях съезда народных депутатов РСФСР от 27 декабря 1990 г. №30 ст. 416. Федеральным законом от 30 ноября 1994 г. №52-ФЗ установлено, что настоящий Закон утратил силу с 1 января 1995 г.
2. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право. М.: проспект, 2010. 672 с.
3. Овчинников И.И. Муниципальное право России. М.: Эксмо. 2010. 544 с.
4. Свод законов СССР. 1990. Т. 1. С. 267. Закон СССР от 9 апреля 1990г. №1418-1 «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов ССС и Верховного Совета СССР. 1990. №16. Ст. 267.
5. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. №154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // текст Федерального закона опубликован в «Российской газете» от 1 сентября 1995 г., в Собрании законодательства Российской Федерации от 28 августа 1995 г. №35, ст. 3506 (утратил силу).
6. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Текст Федерального закона опубликован в «Российской газете» от 8 октября 2003 г. №202, в «Парламентской газете» от 8 октября 2003 г. №186, в Собрании законодательства Российской Федерации от 6 октября 2003 г. №40 ст. 3822

С.С. Осетров

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОГО (ДЕПУТАТСКОГО) РАССЛЕДОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СОБРАНИЯ ПЕРМСКОГО КРАЯ

В свете тенденции усиления исполнительной власти, парламентский контроль становится тем средством, которое призвано достичь баланса ветвей власти. Внимание к формам парламентского контроля в науке своим разумным продолжением получило принятие в мае 2013 года Федерального закона «О парламентском контроле», что, безусловно, является серьезным шагом на пути к последовательной реализации конституционного принципа разделения властей в России¹. По нашему мнению, систематизация форм парламентского контроля будет способствовать более эффективному их применению, исключит вероятность споров о полномочиях парламента. Сам факт столь широкого признания контрольных полномочий парламента, легитимность которых долгое время вызывала споры, несет большой вклад в развитие парламентского контроля. Представляется, что указанное событие в скором времени получит отклик и в регионах. В ряде субъектов РФ уже приняты законы о парламентском контроле, закрепляющие его формы. С принятием Федерального закона число таких субъектов должно увеличиться.

В отличие от ряда других форм парламентского контроля право на проведение парламентского расследования Федерального Собрания было закреплено еще в 2005 году². Принятие федерального закона своим последствием имело принятие в регионах законов о депутатских расследованиях. Ис-

ключением не стал и Пермский край³. Закон Пермского края во многом воспринял процедурные решения закона федерального, однако не все из них можно назвать оптимальными. Критика Федерального закона о парламентском расследовании имеет разные аспекты. На наш взгляд, интересным являются замечания тех авторов, которые отмечают, что право инициирования парламентских расследований целесообразно предоставить парламентскому меньшинству⁴.

Парламентское расследование направлено на установление причин и условий негативных событий и обстоятельств, имеющих общественный резонанс, формирование предложений по устранению их последствий и недопущению их наступления в будущем. Важным, полагаем, является отнесение парламентского расследования к информативному (консультативному) контролю. Не имея полномочий по применению реальных санкций к органам и должностным лицам исполнительной власти, парламентское (депутатское) расследование направлено на обеспечение публичного обсуждения в законодательном органе установленных следственной комиссией обстоятельств. Вместе с тем, в условиях, когда парламентское большинство принадлежит той же партии, что и проверяемые представители исполнительной власти, столь не редкой для России, вероятность поддержания большинством инициатив проведения расследований невелика. Об этом свидетельствует и практика Пермского края, в котором, несмотря на шестилетнюю историю Закона о депутатском расследовании, таковые так ни разу и не были проведены.

Одной из причин отказа в проведении парламентского (депутатского) расследования является создание совместных комиссий органами законодательной и исполнительной власти. Успехи таких комиссий в сфере устранения негативных последствий произошедших обстоятельств нельзя недооценить. Однако вопрос о том, обеспечивают ли совместные комиссии права населения субъекта РФ на информацию о деятельности органов государственной власти, является дискуссионным. Указанное позволяет говорить о целесообразности предоставления права инициировать парламентское (депутатское) расследование законодательного органа субъекта двум пятым от общего числа депутатов.

Однако инициирование парламентского (депутатского) расследования еще не означает достижения его целей. Одним из способов обеспечить детальное расследование является включение в состав следственной комиссии депутатов, избранных от территории, в границах которой имели место расследуемые обстоятельства. Указанное обеспечит реализацию принципа ответственности депутатов перед избирателями – формальный подход к его проведению повлечет политические риски утраты доверия к депутатам. В случае если кто-либо из членов комиссии будет не согласен с ее выводами их полнотой и достоверностью, по итогам расследования такой член комиссии должен иметь право выразить особое мнение, которое должно публиковаться вместе с текстом итогового доклада комиссии⁵.

Другая проблема, которая может постигнуть расследование, – это затягивание его отдельными членами или неэффективная работа всей комиссии в целом. Представляется, что предоставление Законодательному Собранию права самому определять срок расследования, прекращать его по своей инициативе создает условия для влияния на комиссию со стороны парламентского большинства. Оптимальным решением, на наш взгляд, является закрепление в законе срока парламентского (депутатского) расследования с возможностью его продления после предоставления следственной комиссией промежуточного отчета о выполненных мероприятиях.

Представляется, что именно публичность парламентского (депутатского) расследования может обеспечить как ответственность членов комиссии, так и достижения цели информирования населения о деятельности органов исполнительной власти. Вместе с тем нормы Закона Пермского края позволяют не публиковать итоговый доклад следственной комиссии, в случае если он будет утвержден законодательным органом. Считаем, что указанное не соответствует стоящим перед парламентским (депутатским) расследованием целям, часть итогового доклада, содержащая выводы о причинах и условиях негативных обстоятельств должна публиковаться в региональных печатных изданиях и сети Интернет.

¹ *О парламентском контроле*: Федер. закон от 7 мая 2013 №77-ФЗ.

² *О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации*: Федер. закон от 27 дек. 2005 г. №196-ФЗ.

³ *О депутатском расследовании Законодательного Собрания Пермского края*: закон Перм. края от 08 окт. 2007 г. №125-ПК.

⁴ Якимова Е.М. Правовое регулирование института парламентских расследований в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2010. С. 30.

⁵ Спиридонов А.А. Институт парламентских расследований в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

П.А. Ромашов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ОСОБЫЙ СТАТУС АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ В СОСТАВЕ ВНОВЬ ОБРАЗОВАННЫХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Процессы, связанные с образованием новых субъектов Федерации и изменением ее состава стали реалией эволюции Российской Федерации

Прошло почти десять лет с момента проведения референдума по вопросу объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в новый субъект РФ – Пермский край, и почти 8 лет с момента его образования вместе с административно-территориальной единицей с особым статусом (далее АТЕОС) – Коми-Пермяцким округом. Это был первый опыт, который впоследствии повторился на примере образования нового Красноярского края, Камчатского края, Забайкальского края и Иркутской области, и входящих в их состав АТЕОС.

Однако, до сих пор названный особый статус не был урегулирован в федеральном законодательстве, что, в свою очередь, предопределяет актуальность дальнейшего исследования данного института и в то же время создает предпосылки для его дальнейшего игнорирования.

Так, в последнее время в научной литературе периодически высказывается мнение о нецелесообразности установления особого статуса административно-территориальным единицам, образованным на территории бывших автономных округов и входящим в состав вновь образованных субъектов Российской Федерации и необходимости его (статуса) ликвидации путем внесения изменений в соответствующие ФКЗ по инициативе субъектов РФ¹.

В связи с этим представляется необходимым вновь акцентировать внимание на статусе АТЕОС в составе вновь образованного субъекта РФ и недопустимости нивелирования идеи самостоятельности территорий бывших автономных округов.

Прежде всего в этом вопросе следует обратить внимание на то, что предоставление особого статуса данной территории (АТЕОС) было одним из существенных условий объединительного процесса («договорным компонентом») между заинтересованными субъектами Российской Федерации. Такой вывод следует из анализа состоявшихся договоренностей, предшествующих и закрепленных во время объединительных процессов на территории всех 11 объединившихся субъектов РФ.

Таким образом, конституционно-правовой анализ договорных положений особого статуса действительно имеет большое значение, так как предварительные договоренности в определенной мере ограничивают федерального законодателя.

Именно на этой основе особый статус был гарантирован народам, проживающим на территориях бывших автономных округов, при проведении соответствующих референдумов в заинтересованных субъектах РФ. На примере образования Пермского края вопрос был сформулирован так: «Согласны ли Вы, чтобы Пермская область и Коми-Пермяцкий автономный округ объединились в новый субъект Российской Федерации - Пермский край, в составе которого Коми-Пермяцкий округ будет являться административно-территориальной единицей с особым статусом, определяемым уставом края в соответствии с законодательством Российской Федерации?»

Таким образом, с точки зрения конституционной значимости результатов состоявшихся референдумов следует вывод о невозможности пересмотра (ревизии) особого статуса АТЕОС, тем более путем его (статуса) ликвидации.

Вместе с тем в обозначенном аспекте возникает сложность реализации подобного пересмотра (ревизии) именно по инициативе субъектов РФ с процессуально-правовой позиции. Поскольку вряд ли возможно инициировать внесение изменений в «объединительные» федеральные конституционные законы в ординарном порядке субъектами Федерации, образованными в результате принятия самих этих законов. Представляется, что данные федеральные конституционные законы являются осо-

быми законодательными актами, принятыми на основе результатов референдума, вследствие чего внесение в них изменений теоретически возможно при проведении новых референдумов как на территории АТЕОС, так и на иной окружающей его территории вновь образованного субъекта РФ в целях соблюдения интересов обеих сторон, принимавших участие в образовании нового субъекта РФ.

Кроме того, «объединительные» федеральные конституционные законы едва ли могут считаться принятыми по вопросу совместного ведения даже в порядке исключения, предусмотренного самой федеральной Конституцией, поскольку учреждение указанных административно-территориальных единиц производится вследствие образования новых субъектов РФ, что порождено изменением состава федеративного государства и, соответственно, связано с федеративным устройством. Федеративное устройство находится в ведении Российской Федерации. Поэтому образование нового субъекта РФ, осуществляемое в соответствии с федеральным конституционным законом на основе ч. 2 ст. 65 и ч. 1 ст. 137 Конституции РФ, и придание особого статуса указанным образованиям, будучи непосредственно связанным с федеративным устройством, не может быть изменено указанным способом, тем более по мотиву нецелесообразности или надуманного придания симметричности новым субъектам РФ.

Одной из таких гарантий является требование добровольности объединения субъектов РФ при образовании нового государственно-территориального образования согласно Федеральному конституционному закону № 6-ФКЗ от 17 декабря 2001 г. (ч. 1 ст. 3).

В силу этого очевидно, что объединяющиеся субъекты РФ вправе определять по взаимному согласованию условия, на которых они прекращают статус субъектов РФ. Это, в свою очередь, налагает на законодателя при осуществлении федерального регулирования обязанность сохранить существо региональных договорных положений, поскольку именно эти договорные положения формируют основу принципа добровольности объединительного процесса, поскольку иное в федеральном законе не оговорено.

Разрушение этой основы в последующих односторонних решениях и действиях как по инициативе федерального законодателя, так и по инициативе нового субъекта РФ ведет по сути к пересмотру (ревизии) договоренностей между объединившимися субъектами РФ, а следовательно, и к нарушению закрепленного Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. принципа добровольности объединения.

Имманентная связь основных региональных договорных положений с общефедеральным принципом добровольности объединения субъектов РФ переводит вопрос законодательной объективации данного отношения в ранг требований, составляющих объект совместного ведения федеральной и региональной власти. В силу этого в решении проблемы конституционно-правового регулирования особого статуса округа как административно-территориальной единицы федеральный законодатель ограничен собственными законодательными установлениями, наполняемыми конкретными положениями региональных договоренностей.

Изложенное позволяет утверждать, что в федеральных законах, регулирующих особый статус округов как административно-территориальных единиц, должно сохраняться существо региональных договорных положений, определяющих основное нормативное содержание принципа добровольности объединения субъектов РФ.

Таковы общие требования, которым должна отвечать регулятивная практика, связанная с нормированием особого статуса округа как административно-территориальной единицы, осуществляемым федеральным законодателем.

¹ Кульчевский В. В. Особый статус административно-территориальных единиц в укрупненных субъектах Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. 2010. №2. С. 42–44; *Его же*. Образование новых субъектов в составе Российской Федерации: проблемы законодат. регулирования // Конституц. и муницип. право. 2007. №10. С. 17–24; *Его же*. Совершенствование субъектного состава Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 26 с.

**ПОРЯДОК ФИНАНСИРОВАНИЯ ЗА СЧЕТ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ СУБЪЕКТА
ФЕДЕРАЦИИ АВТОНОМНЫХ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
КОТОРЫХ НОСИТ ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛЕЗНЫЙ ХАРАКТЕР**

Вопрос о возможности бюджетного финансирования за счет средств субъекта федерации автономных некоммерческих организаций, деятельность которых носит общественно-полезный характер, очень часто возникает на практике, так как порядок такого финансирования нормами Бюджетного кодекса РФ напрямую не закреплен.

В силу п. 1 ст. 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» автономной некоммерческой организацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, созданная в целях предоставления услуг в сфере образования, здравоохранения, культуры, науки, права, физической культуры и спорта и иных сферах.

В ст. 10 упомянутого ФЗ отсутствуют какие-либо ограничения относительно возможных источников финансирования автономной некоммерческой организации.

Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса РФ, получатель бюджетных средств (получатель средств соответствующего бюджета) определяется как орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств бюджетное учреждение, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств за счет средств соответствующего бюджета, если иное не установлено настоящим Кодексом.

В соответствии с п. 2 ст. 78.1 БК РФ некоммерческие организации могут быть получателями субсидий из бюджета, в случае если это предусмотрено нормативно-правовыми актами Правительства РФ, высшего исполнительного органа власти субъекта РФ, местной администрации: в федеральном законе о федеральном бюджете могут предусматриваться субсидии иным некоммерческим организациям, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями, в том числе в виде имущественного взноса в государственные корпорации и государственные компании.

В законе субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта Российской Федерации, в решении представительного органа муниципального образования о местном бюджете могут предусматриваться субсидии иным некоммерческим организациям, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями.

Порядок определения объема и предоставления указанных субсидий из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и местного бюджета устанавливается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией, а также федеральными законами, предусматривающими создание государственных корпораций и государственных компаний. Органы государственной власти субъекта Российской Федерации обеспечивают сбалансированность бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации и соблюдение установленных федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации требований к регулированию бюджетных правоотношений, осуществлению бюджетного процесса, размерам дефицита бюджета, размеру и составу государственного долга субъекта Российской Федерации, исполнению бюджетных и долговых обязательств субъекта Российской Федерации. Формирование, утверждение, исполнение бюджета субъекта Российской Федерации и контроль за его исполнением осуществляются органами государственной власти субъекта Российской Федерации самостоятельно с соблюдением требований, установленных Федеральным законом от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Бюджетным кодексом Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними законами субъекта Российской Федерации (п. 1–3 ст. 26.13 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об

общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»).

В соответствии с положениями п. 2 ст. 251 НК РФ, при определении налоговой базы не учитываются целевые поступления (за исключением целевых поступлений в виде подакцизных товаров). К ним относятся целевые поступления на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности, поступившие безвозмездно на основании решений органов государственной власти и органов местного самоуправления и решений органов управления государственных внебюджетных фондов, а также целевые поступления от других организаций и (или) физических лиц и использованные указанными получателями по назначению. При этом налогоплательщики - получатели указанных целевых поступлений обязаны вести раздельный учет доходов (расходов), полученных (понесенных) в рамках целевых поступлений.

Целевой характер выплат проявляется в возложении на получателя бюджетных средств обязанности осуществить их расходование в соответствии с определенными целями.

Таким образом, целевые поступления – субсидии, предоставляемые бюджетом субъекта РФ автономным некоммерческим организациям, не будут облагаться налогом на прибыль, что позволит наиболее эффективно использовать бюджетные средства.

Следовательно, исходя из системного толкования в совокупности положений ст. 6, 78.1 БК РФ, п. 1–3 ст. 26.13 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», автономные некоммерческой организации могут быть получателями бюджетных средств, если в законе субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта Российской Федерации предусмотрены субсидии для некоммерческих организаций, не являющимися государственными (муниципальными) учреждениями, на условиях, определенных нормативными актами высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Закон Пермского края от 12 октября 2007 г. №111-ПК «О бюджетном процессе в Пермском крае» (в ред. от 04.10.2012) не содержит ограничений по предоставлению финансирования за счет средств бюджета Пермского края автономным некоммерческим организациям.

В подтверждение данного довода возможно привести следующий пример регулирования условий финансирования некоммерческих организаций нормативными актами Правительства Пермского края.

В Постановлении Правительства Пермского края от 16 октября 2012 г. №1094-п «Об установлении расходного обязательства Пермского края на поддержку и развитие творческих союзов Пермского края и об утверждении Порядка определения объема и предоставления субсидии из бюджета Пермского края на поддержку и развитие творческих союзов Пермского края» указывается, что в соответствии с п. 2 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации и в целях развития деятельности творческих союзов, направленной на формирование культурного пространства региона, патриотическое, духовно-нравственное, эстетическое воспитание подрастающего поколения и расширение межрегиональных и международных культурных связей, Правительство Пермского края постановляет: 1.2. Субсидия предоставляется в пределах объемов бюджетных средств, предусмотренных в законе Пермского края о бюджете Пермского края на очередной финансовый год и плановый период, в соответствии с методикой формирования бюджетных ассигнований, утверждаемой приказом Министерства финансов Пермского края.

В п. 2.1. постановления предусмотрено, что субсидия предоставляется творческим союзам на безвозмездной и безвозвратной основе в целях реализации мероприятий, направленных на создание интеллектуального продукта, влияющего на формирование культурного пространства Пермского края и способствующего патриотическому, духовно-нравственному и эстетическому воспитанию подрастающего поколения, развитию и популяризации деятельности творческих союзов посредством их активного вовлечения в культурную жизнь региона, расширению межрегиональных и международных культурных связей.

В п. 2.2. указывается, что субсидия предоставляется как до возникновения соответствующих расходов, так и по факту их возникновения.

Механизм предоставления субсидии следующий: для предоставления субсидии необходимо установить, что расходы на поддержку и развитие творческих союзов Пермского края являются расходным обязательством Пермского края, включить в реестр расходных обязательств Пермского края

в 2013 году расходы на поддержку и развитие творческих союзов Пермского края в сумме 9583,0 тыс. руб., определить главного распорядителя средств бюджета Пермского края.

На основе приведенного выше примера можно предложить следующий механизм предоставления субсидии автономной некоммерческой организации за счет бюджетных средств Пермского края:

1. Издание постановления Правительства Пермского края «Об установлении расходного обязательства Пермского края на поддержку и развитие автономной некоммерческой организации и об утверждении Порядка определения объема и предоставления субсидии из бюджета Пермского края на поддержку и развитие автономной некоммерческой организации».

2. Необходимо установить, что расходы на поддержку и развитие автономной некоммерческой организации являются расходным обязательством Пермского края, включить в реестр расходных обязательств Пермского края в соответствующем году расходы на поддержку и развитие автономной некоммерческой организации в определенной сумме и определить главного распорядителя средств бюджета Пермского края.

А.С. Телегин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ЗАКОННЫЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Конституция России (ст.45) предусматривает: каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Данное положение в полной мере распространяется и на производство по делам об административных правонарушениях. В соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ), участники производства, заинтересованные в результатах рассмотрения дела (лицо, привлекаемое к административной ответственности, потерпевший), могут защищать свои интересы лично или через представителей.

Законные представители физического лица (ст. 25.3 КоАП РФ) представляют интересы правонарушителя и потерпевшего, являющегося несовершеннолетним либо если он по своему физическому и психическому состоянию не может реализовать свое право на защиту самостоятельно. Ими являются родители, в том числе приемные, усыновители, опекуны или попечители, чьи родственные связи удостоверяются соответствующими документами.

Статус родителей подтверждается свидетельством о рождении ребенка, выдаваемого на основании записи в книге записей рождений либо в случае установления отцовства – по решению суда¹.

Опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Опекунство и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются также в целях их воспитания. Соответствующие этому права и обязанности опекунов и попечителей определяются законодательством о браке и семье. Опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия.

Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишения судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности, когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

В соответствии со ст. 35 ГК РФ (ч.1), опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишены родительских прав. Опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия. При этом должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно – и желание подопечного. Опекунство над несовершеннолетним возможно над лицом в возрасте с 14 до 18 лет. Попечительство над несовершеннолетним прекращается без особого решения по достижении несовершеннолетним подопечным восемнадцати лет, а также при вступлении его в брак и в других случаях приобретения им полной дееспособности до достижения совершеннолетия.

Помимо перечисленных выше лиц в качестве законных представителей могут выступать и другие лица, которым такое право предоставлено федеральным законодательством, например, приемные родители², учредители детского дома семейного типа³ при представлении соответствующих документов.

КоАП РФ не определяет порядок процессуального оформления физического лица в качестве законного представителя. В этой связи представляется целесообразным нормативное закрепление данной процедуры. По-нашему мнению, это может быть оформлено путем производства специальной записи в протоколе об административном правонарушении либо путем вынесения специального определения. Отказ в признании законным представителем может быть обжалован в судебном порядке.

Права и обязанности законных представителей физического лица идентичны объему прав и обязанностей представляемых ими лиц (потерпевшего или правонарушителя). Согласно ст. 20.1 и 20.2. КоАП РФ законные представители вправе:

1) *знакомиться со всеми материалами дела.* Реализация названного права обеспечивает возможность своевременно и тщательно подготовиться к защите интересов представляемого;

2) *давать объяснения.* Такое право следует понимать как право законного представителя давать объяснения по собственной инициативе, так как данное лицо имеет личную заинтересованность в исходе дела. Вместе с тем законный представитель потерпевшего может быть вызван в орган, к должностному лицу, в чьем производстве находится дело и опрошен в качестве свидетеля. Объяснения законного представителя могут касаться любых вопросов, связанных с обстоятельствами дела. Он может, в частности, сообщить об обстоятельствах, смягчающих или отягчающих ответственность, о личности правонарушителя, об отношениях между правонарушителем и потерпевшим и др. Объяснения законного представителя должны оцениваться наряду с другими доказательствами, имеющимися по делу;

3) *представлять доказательства;*

4) *заявлять ходатайства.* Хотя конкретный перечень ходатайств в КоАП не определен, к ним можно отнести, например, ходатайство об отложении рассмотрения дела, ходатайство о назначении экспертизы и др. Все ходатайства должны быть заявлены в письменной форме и подлежат обязательному и немедленному рассмотрению должностным лицом, в производстве которого находится дело об административном правонарушении (ст.24.4 КоАП). Решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится в виде определения. По смыслу закона, законный представитель вправе знакомиться с решениями, принятыми по результатам заявленного им ходатайства. Поэтому важно, чтобы копии определений, вынесенных по результатам рассмотрения ходатайств, в обязательном порядке были вручены заявителям под расписку или направлены им по почте заказным письмом с уведомлением о вручении;

5) *заявлять отводы участникам производства.* Институт отводов характерен прежде всего для гражданского и уголовного процессов, вместе с тем он также необходим и для производства по делам об административных правонарушениях. поскольку позволяет обеспечить объективность при рассмотрении дела. Согласно ст.25.13 КоАП РФ, отвод может быть заявлен переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, а также должностному лицу, осуществляющему производство по делу об административном правонарушении. Основанием для отвода является наличие родственных отношений названных лиц с лицом, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевшим, их законными представителями, защитником, прокурором, судьей, членом коллегиального органа, должностным лицом, в производстве которых находится данное дело или если они ранее выступали в качестве иных участников производства по данному делу либо есть основание считать этих лиц лично, прямо или косвенно заинтересованными в исходе данного дела. По результатам заявленного отвода орган или должностное лицо, рассматривающие дело, выносят письменное определение.

Законные представители правонарушителя и потерпевшего обладают и иными процессуальными правами. Анализ положений КоАП РФ и некоторых других нормативных актов позволяет отнести к их числу следующие права:

1) *получать копию постановления по делу об административном правонарушении* (ч. 2 ст. 29.11 КоАП РФ), которая должна быть вручена под роспись либо направлена по почте в течение трех дней со дня вынесения постановления;

2) *обжаловать постановление по делу*. Это право гарантировано ст.33 и ч. 2 ст.46 Конституции РФ. Порядок его реализации закреплен в статьях 30.2 и 30.3 КоАП РФ. Обжалование имеет большое практическое значение для защиты прав и законных интересов потерпевшего, поскольку позволяет устранить допущенные нарушения законности;

3) *обжаловать определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении* (ч. 4. ст. 30.1 КоАП РФ). Порядок обжалования иных видов определений, например, об отказе в удовлетворении ходатайства, в КоАП не предусмотрен. Согласно закону РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» эти определения могут быть обжалованы в судебном порядке и рассмотрены в соответствии с нормами ГПК РФ⁴;

Реализуя право на обжалование процессуальных решений по делам об административных правонарушениях, законный представитель вправе подать жалобу либо вышестоящему должностному лицу, либо в суд. Одновременная подача жалобы в суд и вышестоящему должностному лицу влечет за собой ее рассмотрение в судебном порядке;

4) *выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика* (ст.24.2 КоАП РФ). Это способствует всестороннему, полному и объективному рассмотрению дела, поскольку дает законному представителю возможность активно участвовать в рассмотрении дела. В качестве переводчика может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, владеющее языками или навыками сурдоперевода (понимающее знаки немомого или глухого), необходимыми для перевода при производстве по делу об административном правонарушении;

5) законный представитель потерпевшего имеет *право на возмещение морального и материального вреда*, причиненного в результате административного правонарушения его подопечному, в том числе на компенсацию морального вреда вне зависимости от вины причинителя вреда, когда вред причинен жизни или здоровью источником повышенной опасности; распространением сведений, порочащих честь, достоинство⁵. Порядок возмещения ущерба предусмотрен ст.4.7 КоАП РФ

Законный представитель потерпевшего имеет также *право на возмещение расходов в связи с явкой в орган, к должностному лицу, в производстве которых находится дело об административном правонарушении* (ст. 23.14 КоАП РФ). Указанные расходы включают в себя расходы на проезд, расходы по найму жилого помещения и суточные⁶.

Проведенный анализ положений Кодекса РФ об административных правонарушениях свидетельствует о том, что правовой статус законного представителя физического лица урегулирован недостаточно четко. В этой связи представляется необходимым внесение изменений в ст.25.3 КоАП РФ, включив в нее исчерпывающий перечень прав, предоставленных данному субъекту административно – юрисдикционной деятельности.

Обязанности законных представителей лица, в отношении которого ведется дело об административном правонарушении, и потерпевшего в законодательстве не определены. Однако при рассмотрении дела в отношении лица в возрасте до 18 лет должностное лицо, ведущее дело, вправе признать обязательным присутствие законного представителя. В случае невыполнения законных требований и неявки их на рассмотрение дела к ним может быть применен принудительный привод (ст. 27.15 КоАП РФ).

Кроме того, законные представители физического лица должны быть предупреждены об ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ за умышленное невыполнение требований должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении.

Совершенствование правового статуса участников производства по делам об административных правонарушениях будет способствовать повышению эффективности такого производства в целом, а также укреплению законности.

¹ Семейный кодекс РФ. М., 2013.

² Об опеке и попечительстве: Федер. закон от 24 апр.2008г.// Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. №17, ст. 1755.

³ О детском доме семейного типа: постановление Правительства Рос. Федерации от 19 марта 2001г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №13, ст. 1251.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. №19, ст. 685.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. №5, ст. 410.

⁶ О порядке и размерах возмещения расходов некоторым участникам производства по делам об административных правонарушениях и оплате их труда: постановление Правительства Рос. Федерации от 4 марта 2003 г. №140 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №19, ст. 905.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На сегодняшний день понимание политических процессов, происходящих в России, приобретает огромное значение.

Свой вклад в изучение и развитие представления о политическом процессе внесли российские ученые, исследования которых сформировались преимущественно в рамках двух подходов. Во-первых, в рамках системно-функционального подхода, который доминировал в 70–80-е гг. XX века, политический процесс позиционируется как некая производная функция базового концепта-политической системы, а политическая жизнь изучается как константа. Существует и второй подход – процессуально-динамичный, в рамках которого политический процесс рассматривается как постоянно длящийся и бесконечно меняющийся поток событий.

Если говорить о реформировании политической системы, следует отметить, что это процесс качественной трансформации всего государственного и общественного устройства, способствующий изменению всех ее ключевых параметров. Как убеждает политическая практика, намеченные и реализуемые преобразования не всегда имеют положительный результат. Действительно, если политические реформы хорошо продуманы, политическая элита своевременно реагирует на непредвиденные обстоятельства, основной целью имея реализацию интересов и потребителей общества. В этом случае своевременно производится корректировка намеченных планов социально-политического и экономического развития страны, а значит умелое управление и регулирование общественными отношениями. В результате происходит успешное реформирование политической системы, ее успешная модернизация.

Однако вследствие непродуманности реформ, некомпетенции высшего политического руководства изменения могут носить отрицательный характер и способствовать негативному развитию внутригосударственных явлений и процессов, которые чреваты даже деградацией и распадом политической системы. Главной причиной является потеря политическим руководством легитимности народа. В связи с этим актуальными для Российской Федерации становятся вопросы демократизации и модернизации и, влияющая на эти процессы глобализация мирового пространства. Более подробно рассмотрим вопросы, касающиеся модернизации.

В настоящий момент одним из стержневых политических процессов в России является процесс политической модернизации, сущность которого заключается в повышении эффективности государственного управления. На это направлена в первую очередь реформа МВД, государственного аппарата и других не менее важных социально-политических институтов российского государства. Соответственно политическое пространство в Российской Федерации продолжает развиваться в направлении глубокого реформирования, а в иных случаях и формирования разнообразных институтов гражданского общества.

На повышение эффективности государственного управления нацелена и Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)», которая ставит задачу создания системы контроля над деятельностью государственных служащих со стороны институтов гражданского общества.

При этом необходимо подчеркнуть, что процесс модернизации в России нестабилен и противоречив: направления его протекания разнообразны – от нелинейно-поступательного к волнообразному процессу развития политической системы. Так, например, либерализация неоднократно сменялась антилиберальной контрмодернизацией, а реформы – контрреформами, ориентация на переживший свою демократическую революцию Запад – восприятием политических традиций деспотий Востока или самоизоляции с установлением очередного «железного занавеса», а дифференциация и усложнение политической системы – упрощением и усилением ее единообразия и т.д.

Вполне очевидно, что этот процесс в Российской Федерации обладает рядом с общими характеристиками, присущими всем другим странам. Проблема заключается также в том, что политическая модернизация в России внедряется не повсеместно, а хаотично, без структурного и продуманного подхода в развитии инноваций.

Можно согласиться с мнением ученых, которые считают, что высшему политическому руководству Российской Федерации необходимо как можно скорее определить важнейшие пути и механизмы реализации процесса модернизации в целом. В сложившейся ситуации государству необходи-

мо в кратчайшие сроки предпринять действия, направленные на искоренение политического и правового нигилизма. О приоритетности и необходимости решения данной задачи свидетельствует Послание Президента В.В. Путина Федеральному Собранию РФ 2012 года, в котором обращается внимание на две главные проблемы: низкую эффективность государственной власти и коррупцию. Глава государства отмечает, что «без качественного современного госуправления, без высокой персональной ответственности тех, кто этим занимается, мы не решим задач, стоящих перед обществом и страной».

Положительным является то, что российское политическое руководство в полной мере осознает необходимость реформирования таких важных сфер российского общества, как образование, культура и здравоохранение. Однако государство, не обладая достаточным количеством финансовых средств, а также боясь их нерационального использования недобросовестными чиновниками, пытается переложить основной груз ответственности на население страны. Поэтому очевидно, что принятие закона, направленного на отход государства от своих социальных обязательств и переход на платное лечение, обучение и т.д., воспримется обществом отрицательно.

Анализ происходящих в современной Российской Федерации процессов модернизации выявил определенные проблемы их протекания. Поэтому России, как модернизирующему государству, необходимо обратить особое внимание на возможность рационального применения и использования заимствованных у западных стран позитивных идей с целью их практической реализации для эффективного развития страны и усиления ее влияния на международной арене.

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А.А. Ананьева

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ РАЗРАБОТКИ ТРАНСПОРТНОГО КОДЕКСА РФ

В последнее время наша страна переживает «своеобразный правотворческий бум», что подчас приводит к некоторой бессистемности в принятии нормативно-правовых актов. А потому в научной литературе обоснованно ведется дискуссия о целесообразности кодификации законодательства.

Вопросы кодификации имеют важное значение и для транспортного права. Во-первых, и для него характерна необходимость оптимизации правового регулирования и завершения формирования массива транспортного законодательства, а также устранения коллизий между различными правовыми нормами¹. Все настойчивее требуют унификации и закрепления в соответствующих статьях ГК РФ нормы транспортного законодательства². Авторы отмечают также невозможность определения критериев в части отнесения вопросов организации и осуществления перевозок к регулированию правилами, инструкциями либо руководствами³. И это далеко не все проблемы решение которых напрямую связано с кодификацией транспортного законодательства.

Кодификация имеет особое значение для транспортного права уже в силу того, что транспортное законодательство является комплексным, содержащим нормы различной отраслевой принадлежности. Кроме того, исторически сложилось «многоуровневое» правовое регулирование транспортных отношений.

Одной из проблем, обсуждаемой в связи с вышесказанным в юридической литературе, является возможность принятия в Российской Федерации единого транспортного кодекса. На целесообразность данного действия указывают В.Г. Баукин⁴, В.Н. Гречуха⁵ и др. Г.А. Стрельникова, напротив, полагает, что «... вопрос принятия единого Транспортного кодекса является не просто преждевременным, но и в целом бесперспективным. Укрупнение правового регулирования в данной сфере деятельности может привести к снижению эффективности правовой регламентации разнообразных общественных отношений, возникающих в сфере деятельности транспорта»⁶. Нам ближе позиция Г.И. Стрельниковой, тем более, что все попытки создания единого транспортного кодекса заканчивались неудачей. Более прогрессивным и прагматичным шагом следует считать унификацию положений транспортного законодательства с переносом наиболее важных из них в Гражданский кодекс Российской Федерации.

В качестве альтернативы единому Транспортному кодексу предлагается также создание Транспортного свода, включающего все транспортные уставы и кодексы. «Если свести все регулируемые ими вопросы в один нормативный правовой акт, он будет очень сложным для пользования, объединение же отдельных актов в Свод обеспечивает удобство пользования каждым из них, гарантируя при этом целостность правового регулирования по предмету транспорта»⁷.

На наш взгляд, подобный шаг не сможет решить большинства проблем, существующих в правовом регулировании транспортных отношений. В частности, подобным путем невозможно преодолеть противоречия некоторых норм КВВТ РФ действующему гражданскому законодательству, что затрудняет защиту законных интересов грузоотправителей и грузополучателей. На это обоснованно указывается в юридической литературе. «Так, ст. 118 Кодекса предусматривает перечень обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности за несохранность груза, перекладывая таким образом бремя доказывания вины перевозчика на грузоотправителя или грузополучателя. Данное правило противоречит общему принципу гражданского законодательства, изложенному в п. 2 ст. 401 ГК РФ, который устанавливает, что отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство, а также ст. 796 ГК РФ, которая предусматривает презумпцию вины перевозчика за несохранность груза или багажа»⁸. На подобные острые проблемы в транспортном законодательстве обращает внимание и В.А. Вайпан. К числу таковых автор относит противоречия между ГК РФ и некоторыми нормами транспортных уставов и кодексов, между отдельными законами и ГК РФ (положения закона о транспортно-экспедиционной деятельности не соответствует ст. 803 ГК РФ), а также между транспортными уставами и кодексами (ст. 75 УЖТ РФ противоречит ст. 109 КВВТ РФ и т.п.)⁹. С.Ю. Морозов относит подобные противоречия к проблемам горизонтальной иерархии договорных норм¹⁰.

Путем принятия Свода законов невозможно решить проблемы понятийного аппарата, например с применением термина «опцион». Как известно, ст. 429³ проекта Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает введение конструкции опционного договора. Как справедливо отмечается в юридической литературе, при этом возникает ситуация, традиционно применяемый на практике морской опцион не является опционным договором, а букинг-нот является, хотя никогда не рассматривался в качестве опциона¹¹. В.В. Витрянский, например, считает, что «из букинг-нота следует лишь обязанность перевозчика заключить договор перевозки груза по коносаменту, в отношении которого забронировано место на судне. В этом смысле указанный договор выглядит скорее как предварительный договор морской перевозки соответствующего груза»¹². По мнению С.Ю. Морозова, если и можно характеризовать данные операции как действия, то их следует скорее соотносить со стадией заключения договора с иными лицами, а не со стадией исполнения уже заключенного договора¹³.

Имеются также попытки обосновать самостоятельность отрасли железнодорожного права и необходимость принятия Кодекса железнодорожного транспорта¹⁴. Хотелось бы отметить, что подобные предложения могут привести к разбалансированию системы права и не отвечают нуждам потребителей услуг транспорта.

В заключение необходимо отметить, что мы обозначили лишь одну из многочисленных проблем, связанных с кодификацией транспортного законодательства, и каждая из них требует отдельного дальнейшего исследования.

¹ См.: Стрельникова Г.И. Проблемы правового регулирования транспортной деятельности // Современное право. 2012. №11. С. 97.

² Морозов С.Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства. С. 464. По мнению автора, транспортные уставы и кодексы содержат различные решения в отношении аналогичных и практически важных условий договора перевозки грузов и пассажиров (пределы ответственности перевозчика, исчисление претензионных и давностных сроков и некоторые другие). Такого рода дифференциация не должна допускаться.

³ См.: Мишина Н.В. О целесообразности систематизации законодательства в области железнодорожного транспорта. // Право и политика. 2007. №6. С. 130–133.

⁴ См.: Баукин В.Г. Источники правового регулирования деятельности железнодорожного транспорта // Правоведение. 2004. №2. С. 82.

⁵ См.: Гречуха В.Н. Унификация транспортного законодательства // Сб. науч. тр. (межвузовский). Т. IV: Актуальные проблемы соц.-гуманит. наук / под ред. Г.К. Овчинникова / МГИУ. М., 2000. 205 С.

⁶ Стрельникова Г.И. Указ. Соч. С. 100–101.

⁷ Систематизация законодательства как способ его развития / под ред. А.С. Пиголкина. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 32.

⁸ Алихаджиева А.С., Артемьев Е.В., Куликова О.В., Свечникова И.В. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Вайтан В.А. Правовое регулирование транспортной деятельности // Право и экономика. 2012. №6. С. 38–40.

¹⁰ См.: Морозов С.Ю. Проблемы кодификации транспортного законодательства // Цивилист. зап. Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в Российской Федерации. М.: Изд. гр. «Юрист», 2004. С. 463.

¹¹ См. подробнее: Морозов С.Ю. Покупка прав на заключение договоров // Юрист. 2011. №2. С. 32–35.

¹² См.: Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. М.: Статут, 2011. Кн.4. С. 417.

¹³ См.: Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 293.

¹⁴ См.: Мишина Н.В. Указ. соч.

В.К. Андреев

Российской академии правосудия, г. Москва

СУБЪЕКТ ПРАВА В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации (п. 2 ст. 6 Конституции). Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (п. 8 ст. 17 Конституции). Речь идет здесь только о естественных правах человека, а не

гражданина. Поэтому является неточным указание п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации о том, что могут быть ограничены федеральным законом права и свободы человека. Не случайно, что в п. 3 ст. 56 Конституции Российской Федерации прямо указано, что не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ст. 20, 21, 23, 24, 28, 34, 40 (ч. 1), 46–54 Конституции Российской Федерации даже в условиях чрезвычайного положения. Конечно, вряд ли ч. 1 ст. 34 Конституции о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для экономической деятельности можно толковать как неотчуждаемую и принадлежащую каждому от рождения. В ст. 60 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. Тем самым в Конституции достаточно четко устанавливается соотношение между способностью иметь права и обязанности (ст. 6 Конституции) и способностью своими действиями осуществлять принадлежащие гражданину права и нести обязанности (ст. 60 Конституции).

2. Нами уже изучался вопрос, почему в содержание правоспособности граждан включается способность граждан заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью (в ст. 34 Конституции говорится о предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (подчеркнуто автором – В.А.), создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими лицами (ст. 18 ГК РФ). Включение в содержание правоспособности граждан права заниматься предпринимательской деятельностью и создавать юридические лица объясняется тем, что в одном кодифицированном акте регулируются разнородные отношения: потребительские, имущественные и осуществляемая самостоятельно предпринимательская деятельность граждан¹.

Уголовная ответственность за виновно совершаемое общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации, наступает только у вменяемого физического лица, достигшего определенного возраста (ст. 14, 19–20 УК РФ). Раздел VIII (Преступления в сфере экономики) УК РФ содержит три главы: Глава 21. Преступления против собственности; глава 22. Преступления в сфере экономической деятельности; глава 23. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях – о множестве составов преступлений, которые необходимо отграничивать не только от административных правонарушений в области предпринимательской деятельности (ст. 14.1–14.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), но и от неисполнения обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Так, согласно ст. 159.4 УК РФ (в ред. Федерального закона от 29 ноября 2012 г. №207-ФЗ)² мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности является деяние, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Отметим, что наряду с этим составом хищения в данной главе УК РФ предусматриваются еще пять видов мошенничества, совершение которых так или иначе связано с заключением и исполнением договоров в сфере предпринимательской деятельности (мошенничества в сфере кредитования, при получении выплат и использования платежных карт, в сфере страхования, в сфере компьютерной информации (ст. 159.1–159.6 УК РФ).

В главе 22 УК РФ предусмотрен ряд составов преступлений, которые аналогичны вышеназванному, например: ст. 172. Незаконная банковская деятельность; ст. 176. Незаконное получение кредита; ст. 179. Принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения. Уже совсем рядом с гражданским правоотношением – ст. 201. Злоупотребление полномочиями. В Федеральном законе от 7 мая 2013 г. №100 «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»³ сделка, при заключении которой представителем или органом юридического лица превышены полномочия, считается оспоримой, а не ничтожной (ст. 174 ГК РФ). Оспоримой является сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК РФ). Сделка, совершенная с целью, противной основам правопорядка или нравственности, считается ничтожной, но стороны приводятся в первоначальное положение. Суд в случаях, предусмотренных законом, может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно (ст. 169 ГК РФ). Таким образом, проблема отграничения преступления, административного проступка от недействительной сделки в судебной практике приобретает чрезвычайно важное значение, что должно учитываться и в подведомственности судов общей юрисдикции, арбитражных судов и мировых судей.

3. В сложившихся условиях сделан первый шаг к более взвешенному определению, является ли совершенное деяние преступлением или гражданско-правовым или административным правонарушением. В уже упоминавшемся Федеральном законе от 29 ноября 2012 г. №207-ФЗ установлен (ст. 20 УПК РФ) перечень дел частного-публичного обвинения применительно к преступлениям в сфере экономики: ст. 159–159.6 (мошенничество), ст. 160 (присвоение или растрата), ст. 165 (причинение имущественного ущерба пути обмена или злоупотребления доверием). Если преступления совершены

индивидуальным предпринимателем или органом коммерческой организации, т.е. членом органа управления коммерческой организации, в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией, то уголовные дела возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвинением не подлежат.

В том случае, если вред в результате мошеннических и недобросовестных действий причинен интересам государственного или муниципального предприятия, государственной корпорации, государственной компании, коммерческой организации с прямым участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования либо если предмет преступления является государственное или муниципальное имущество, то уголовное преследование осуществляется в публичном порядке.

Объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации должно преследовать цель создать такую структуру единого Верховного Суда в России, которая позволила бы устранить со временем дублирование подведомственных и нижестоящих судов.

4. В конституционно-правовом, общетеоретическом плане субъект экономической, прежде всего предпринимательской, деятельности обладает абстрактной способностью иметь права и обязанности, предусмотренные законом, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также правами и свободами в силу своего рождения. Статья 27 ГК РФ о возможности заниматься предпринимательской деятельностью с 16 лет с согласия родителей, усыновителей и попечителя не отвечает главному критерию предпринимательской деятельности – ее самостоятельности и действию на свой риск. Трудно предположить, что экономические преступления могут совершаться несовершеннолетними. В таком случае при совершении мошенничества в отношении несовершеннолетнего индивидуального предпринимателя для частного-публичного обвинения требовалось бы согласие родителей, усыновителей, попечителей.

Правоспособность граждан имеет и обратную сторону – уголовную ответственность за преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Представляется, что категории правоспособности и дееспособности граждан (ст. 17, 18, 21 ГК РФ) не охватывают право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью или создавать юридическое лицо. В данном случае эти права не входят ни в правоспособность, ни в дееспособность, а являются элементами конституционного статуса гражданина, получающего соответствующее содержание в ГК РФ, УК РФ, НК РФ, ЗК РФ, ЖК РФ и других федеральных законах. Таким образом, субъект права в предпринимательской деятельности, кроме правового положения участника гражданского оборота, наделен иными правами и обязанностями, содержащимися в многочисленных актах экономического законодательства. Притом вопрос не идет о создании специального кодифицированного акта типа Предпринимательского кодекса, требуется строгая систематизация норм о предпринимательской деятельности, о развитии понятийного аппарата предпринимательского права (предмет, источники, субъект предпринимательской деятельности, объекты предпринимательского оборота, предпринимательские обязательства, предпринимательские объединения и сообщества и т.д.).

¹ См.: *Андреев В.К.* Имущественная ответственность гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность // *Рос. судья.* 2013. №5. С. 38–39

² *Собрание законодательства Российской Федерации РФ.* 2012. №49, ст. 6752.

³ *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2013. №19, ст. 2327.

Л.В. Андреева

Московский государственный юридический университет, г. Москва

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Поставленная государством цель перехода к инновационному пути развития экономики требует принятия целого ряда экономических, организационных и в том числе правовых мер, направленных на повышение эффективности регулирования экономических отношений. Вместе с тем за более чем двадцатилетний период функционирования российской экономики в рыночных условиях государство не выработало четкой политики по отношению к предпринимателям. Закон об основах

государственного регулирования предпринимательской деятельности, который считают необходимым разработать и принять и ученые, и предприниматели, до сих пор не принят.

Одной из наиболее сложных задач, стоящих перед представителями науки предпринимательского права, является решение вопросов, связанных со степенью государственного вмешательства в рыночные отношения, видах и формах государственного регулирования экономической, в том числе предпринимательской, деятельности.

Законодательное регулирование предпринимательских отношений основывается на конституционных принципах и положениях (право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности) (ч. 1 ст. 34); признание многообразия форм собственности и равной их защиты (ч. 2 ст. 8); свобода экономической деятельности, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции (ч. 1 ст. 8); недопущение установления таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 74); недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34). В ч. 1 ст. 7 Конституции закреплён важнейший принцип – принцип социального государства.

Как отмечает Г.А. Гаджиев, принцип свободы экономической деятельности связан с равноценным конституционным принципом социального государства, но генетически они различны¹.

2. Как представляется, конституционные принципы и положения отражают интересы отдельных предпринимателей, групп и предпринимательского сообщества в целом и интересы общества и государства, обозначаемые как частные и публичные интересы.

Определение предпринимательской деятельности, содержащееся в Гражданском кодексе РФ – нормативном правовом акте частного права, носит частноправовой характер и не отражает его сущность, что неоднократно подчеркивали ученые-юристы и экономисты. Критике прежде всего подвергается содержащаяся в данном определении цель предпринимательской деятельности – направленность только на извлечение прибыли. Предпринимательская деятельность затрагивает интересы широких слоев населения и должна иметь социально полезный характер. Не отражена в определении и публично-правовая составляющая предпринимательской деятельности.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что для защиты общественных интересов федеральный законодатель вправе применять публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, конкретные требования к субъектам экономической деятельности, которые отвечали бы критериям соразмерности и пропорциональности государственного вмешательства и обеспечивали бы частные и публичные начала в сфере экономической деятельности².

Данные положения означают, что правовое регулирование предпринимательской деятельности должно учитывать ее двуединый характер и обеспечить сочетание (баланс) частных и публичных интересов.

Направленность на обеспечение частных и публичных интересов выражена в отдельных законодательных и иных нормативных правовых актах³. Следует отметить, что необходимость применения разных методов регулирования экономики признается рядом авторов. Так, как отмечают В.Ф. Яковлев и Э.В. Талапина, «... на законодательном уровне мы все чаще сталкиваемся со смешанными актами, когда на один и тот же объект распространяются различные методы. Поэтому отрасли права по-прежнему следует разграничивать по предмету и методу, но в современных условиях наличие их взаимозависимости и взаимодействия в регулировании экономических отношений. В целом регулирование экономики является комплексным»⁴.

3. Однако обеспечение гармонизации частных и публичных интересов осуществляется только применительно к отдельным видам и областям предпринимательской деятельности⁵. Принимаемые государством меры по стимулированию инвестиционной активности предпринимателей, повышению комфортности ведения бизнеса, защите их интересов⁶ не носят системного характера. В настоящее время резко возрастает необходимость в долговременной государственной политике в отношении предпринимателей, что требует обозначить в акте программного характера цели, задачи, индикаторы, мероприятия и сроки их выполнения, механизм реализации. Принятие такого документа послужит укреплению уверенности предпринимательского сообщества в стабильности и благоприятном для них развитии законодательства о предпринимательской деятельности, что будет способствовать усилению инвестиционной активности, укреплению государственно-частного партнерства.

Еще одна тенденция в правовом регулировании предпринимательской деятельности обусловлена происходящими интеграционными процессами, вызванными созданием Таможенного союза и единого экономического пространства и присоединением Российской Федерации к ВТО.

Правовой формой начальных этапов экономической интеграции выступают многочисленные международные договоры, заключенные Россией с государствами-членами Таможенного союза и СНГ. В настоящее время происходит переход на более высокий уровень экономической интеграции и правового регулирования, принятие актов, носящих наднациональный характер, что ставит перед предпринимательским правом новые задачи, связанные с определением границ предпринимательского права. Кроме того, присоединение России к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации⁷ оказывает существенное воздействие на национальное нормативное регулирование предпринимательской деятельности.

¹ Гаджиев Г.А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журн. рос. права. 2012. №1. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 4 части 2 статьи 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 13 мая 2010г. №685 // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 2010. №6.

³ См.: *Об основах* государственного регулирования внешнеторговой деятельности: Федер. закон от 8 дек. 2003 г. №164-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №50, ст. 4850; *Об инвестиционной* деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений»: федер. закон от 25 февр. 1999 г. №39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №9, ст.1096 и др.

⁴ Яковлев В.Ф., Талатина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журн. частн. права. 2012. №2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ; Федеральный закон от 25 февраля 1999г. №39-ФЗ и др.

⁶ *Об уполномоченных* по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: Федер. закон от 7 мая 2013 г. №78-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. №19, ст. 2305; *Распоряжение* Правительства РФ от 11 июня 2013г. №953-р «Об утверждении Плана мероприятий (“дорожной карты”) “Повышение качества регуляторной среды для бизнеса”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. №25, ст. 3172 и др.

⁷ См. *О ратификации* Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.: Федер. закон от 21 июля 2012 г. №126-ФЗ // СЗ РФ. 2012. №30, ст. 4177.

А.В. Барков

Московская академия экономики и права, г. Москва

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СОЦИАЛИЗАЦИИ И ГУМАНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В научной литературе наряду с социализацией гражданского права, под которой понимается «придание праву социальной направленности, использование его как инструмента в целях относительно справедливого распределения материальных благ среди индивидов»¹, выявляется и тенденция его гуманизации. Е.В. Богданов справедливо полагает, что анализ содержания Концепции развития гражданского законодательства РФ позволяет выявить два направления: социализации и гуманизации². Под гуманизацией гражданского законодательства исследователем понимается процесс совершенствования правовой регламентации личных неимущественных отношений и нематериальных благ граждан.

При этом в российском законодательстве, в гл. 8 ГК РФ, существует всего четыре статьи, «неполноту и пробельность которых невозможно не обнаружить»³. С учетом мирового передового опыта для реализации концепции гуманизации гражданского законодательства в нормах права, считает Е.В. Богданов, «необходимо, во-первых, в ст. 2 ГК РФ на первый план поставить личные неимущественные отношения, а имущественные на второй план. Тем самым будет изменена сама парадигма предмета гражданско-правового регулирования»⁴. Вместе с тем, по обоснованному мнению Е.В. Богданова, направление социализации в Концепции развития гражданского законодательства не получило сколько-нибудь заметного отражения⁵. К элементам социализации ученый полагает возможным отнести предложение о публичных акционерных обществах, установление социального узурфрукта, принцип достоверности государственного реестра юридических лиц. Однако этого явно недостаточно, чтобы превратить существующий ГК РФ в «Гражданский кодекс социального государства»⁶.

В то же время не все оценки профессора Е.В. Богданова, характеризующие процесс социализации гражданского права, заслуживают поддержки. Некоторые из них нуждаются в корректировке. Развивая тезис о социальном характере собственности, используемой в предпринимательской деятельности, Евгений Владимирович присоединяется к выводу Леона Дюги, что в связи с этим «предприятия имеют социальный характер, а предприниматель выполняет социальную функцию»⁷. Однако вряд ли следует рассматривать всех предпринимателей и коммерческие организации как социальные. В данном случае мы более солидарны с мнением В.П. Камышанского: «Полностью полагаться на мудрость и самосознание собственника, исключая в принципе возможность проявления им его эгоистических помыслов, ... является утопией»⁸. Поэтому, в целом разделяя мнение Е.В. Богданова о тенденции к социализации предпринимательской деятельности⁹, считаем, что под социальными предприятиями могут пониматься лишь те, деятельность которых направлена на интеграцию социального и экономического эффекта в целях решения или сглаживания социальных проблем¹⁰.

В качестве тенденции развития гражданского права Е.В. Богданов указывает на процесс социализации предпринимательского договора¹¹, проявляющийся в ограничении принципа свободы договора, что само по себе сомнений не вызывает. Однако ранее ученым уже предпринималась попытка обоснования возможности отнесения предпринимательских договоров к особому типу гражданско-правовых договоров – социальным¹². В его классификации предпринимательские договоры противопоставляются общегражданским. Однако и предпринимательские, и общегражданские договоры имеют общую гражданско-правовую природу¹³. По мнению исследователя, изучение специфики предпринимательских договоров следует проводить в контексте уяснения сути социального государства, построение которого в немалой степени зависит от деятельности предпринимателей, опосредуемой предпринимательскими договорами¹⁴. В этой связи «предпринимательский договор является правовой формой, объединяющей интересы как предпринимателей, так и государства, и общества»¹⁵.

Однако, на наш взгляд, в контексте социализации права отнесение предпринимательских договоров к «социальным» вряд ли может быть поддержано. Если разделить обоснованную позицию Е.В. Богданова о том, что «публицизация ограничивается установлением публичных начал, в то время как социализация означает направленность законодательства на улучшение социально-экономического положения граждан России»¹⁶, то возникает вопрос: в случае признания предпринимательских договоров «социальными» являются ли менее «социальными» гражданско-правовые договоры, также «улучшающие социально-экономическое положение граждан»? Очевидно, что процесс социализации затрагивает не только предпринимательские договоры, но и общегражданские, в которых усиление публично-правовых элементов в их правовом режиме способствует защите слабой стороны договора – лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации: договоры пожизненного содержания с иждивением; договоры социального содействия лицам, нуждающимся в установлении патронажа; договоры распоряжения имуществом детей, оставшихся без попечения родителей и т.д.

С другой стороны, до какой степени возможна социализация «социальных договоров»? Если следовать аналогии последователя Леона Дюги Г.Д. Гурвича¹⁷, мечтавшего о преобразовании гражданского права в социальное, то, видимо, до полной замены общегражданских договоров социальными. Вряд ли это целесообразно и возможно. Думается, что на развитии как предпринимательских, так и общегражданских договоров в одинаковой степени сказываются процессы публицизации и социализации. Вместе с тем считаем, что выделение социально-предпринимательских договоров в системе предпринимательских договоров в контексте реализации зарубежной модели социального предпринимательства возможно. Вопрос в выборе системообразующих элементов. Однако думается, что при этом такие договоры вряд ли будут иметь цивилистическую природу – скорее всего «комплексную полиотраслевую»¹⁸.

Вместе с тем, на наш взгляд, несмотря на выявленные тенденции, полное стирание граней между частным и публичным правом за счет его поглощения социальным в настоящее время невозможно, особенно в современной России. Ценность любой отрасли права зависит от функций, которые они призваны осуществлять. В то же время процессы публицизации, социализации и гуманизации частного права объективно неизбежны, как неизбежны дальнейшие глобальные изменения в общественной жизни, обуславливающие появление инновационно-правовых средств их регламентации, в частности социально-предпринимательских договоров. В связи с этим вопрос о разумном балансе «публицизации» и «цивилизации» отраслей частного и публичного права должен находиться в центре внимания исследователей, а закономерность процесса – учитываться при совершенствовании россий-

ской правовой политики в целом, и в частности при разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

¹ *Александрова А.В., Соломатин А.Ю.* Социализация права в условиях модернизации: европейский и американский подходы // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт: Сб. науч. ст. Пенза: НИЦ ПГУ, 2004. С. 38.

² *Богданов Е.В.* Две концепции, два направления развития гражданского законодательства Российской Федерации // Проблемы совершенствования гражд. законодательства: материалы IV Ежегодных науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся, Москва, 28 октября 2009 г. М.: Юриспруденция, 2010. С. 104–111.

³ Там же. С. 105.

⁴ Там же. С. 107.

⁵ *Богданов Е.В.* Указ. соч. С. 109.

⁶ Там же. С. 108.

⁷ *Богданов Е.В.* Влияние научных взглядов Леона Дюги на развитие гражданского права // Журн. рос. права. 2008. №6. С. 34.

⁸ *Камышанский В.П.* Приватизация предприятий. Право собственности. М.: А-Приор, 2009. С. 10.

⁹ См.: *Богданов Е.В.* Влияние научных взглядов Леона Дюги... С. 35.

¹⁰ См.: *Гришина Я.С.* Публично-правовые средства обеспечения социально-имущественных потребностей в механизме правового регулирования социального предпринимательства. Саратов: Слово, 2013. С. 280.

¹¹ См.: *Богданов Е.В.* Влияние научных взглядов Леона Дюги... С. 34.

¹² См.: *Богданов Е.В.* Предпринимательские договоры. М., 2003. С. 17.

¹³ См.: Там же. С. 11.

¹⁴ См.: Там же. С. 9.

¹⁵ Там же. С. 14.

¹⁶ *Богданов Е.В.* Предпринимательские договоры. С. 110.

¹⁷ *Гурвич Г. Д.* Философия и социология права // Гурвич Г.Д. Избр. соч. СПб., 2004. С. 75, 82–124.

¹⁸ См.: *Барков А.В.* Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 42.

Л.А. Баркова

Тверской государственный университет, г. Коломна

СЕМЕЙНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГАРМОНИЗАЦИИ ИНТЕРЕСОВ СЕМЬИ

Поддержка семейного предпринимательства как инструмента обеспечения условий для преодоления негативных тенденций, стабилизации материального положения семей, уменьшения бедности и увеличения помощи малоимущим семьям в период затянувшегося перехода к рынку рассматривается в качестве одного из приоритетных направлений российской государственной семейной политики¹. Неизменность социальной политики подтверждается ежегодными посланиями Президента РФ, в которых признание важной роли семьи в жизни общества, воспитании новых поколений, обеспечении общественной стабильности, прогресса позиционирует семью в качестве объекта государственной семейной политики и соответственно объекта правовой охраны и защиты². При этом семья как правовой институт выступает сферой реализации интересов отдельных членов семей, интересов семьи в целом, общества и государства³.

Содержание семейно-правовой политики непосредственно зависит от уровня экономического развития государства, выдвигающего сегодня на первый план не только экономические, но и, как следствие, социальные проблемы, решение которых зависит от степени правового обеспечения гармонизации интересов семьи. При этом под «интересами семьи» понимается «форма реализации публичного интереса в упорядочивании семейных отношений»⁴, а под «гармонизацией» – согласование и взаимореализация интересов взаимодействующих субъектов⁵, процесс отражения реальной сути соотношения частного и публичного интересов в семейном праве, приведение их в состояние сбалансированности⁶.

В странах развитых правовых систем решение социальных проблем, обостряющихся в условиях мирового экономического кризиса, сегодня связывают с семейным предпринимательством, на которое возлагается социальная ответственность за уравнивание расслоения общества и создание экономически крепкого среднего класса. В цивилизованной рыночной экономике важное значение семейного предпринимательства определяется его функцией и реальным вкладом в общественное развитие⁷. За-

нимая не востребованные средним и крупным бизнесом рыночные ниши, семейные предприятия имеют несомненные преимущества по сравнению с другими субъектами малого бизнеса. К их числу относятся не только экономические: максимальная гибкость, возможность быстро реагировать на потребности рынка, способность наладить производство отечественной продукции, обеспечить приток «живых» денег в бюджеты всех уровней⁸, но и социальные: создание дополнительных рабочих мест для социально не защищенных категорий граждан (детей, инвалидов и пожилых членов семьи), возможность сочетать предпринимательскую деятельность с домашним трудом и воспитанием детей, обеспечение преемственности поколений путем передачи производственных секретов детям и т.д.⁹ Данные достоинства семейного предпринимательства обеспечивают стабильную социально-экономическую обстановку в обществе, что позитивно сказывается на успешной социализации детей, способствует повышению рождаемости, заинтересованности родственников в результате своего труда, росту доходов и качества жизни, что укрепляет социально-экономическую основу семьи и является важнейшим инструментом борьбы с бедностью и демографическими проблемами.

К сожалению, в России семейное предпринимательство, несмотря на огромный потенциал в вопросах гармонизации семьи, в полной мере не востребовано. Проблема заключается в том, что легальное определение семейного предпринимательства в нормативно-правовых документах федерального уровня отсутствует. С 1990 г. в России индивидуальное (семейное) частное предприятие как организационно-правовая форма легально существовало лишь до вступления в силу Первой части ГК РФ. В ст. 8 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г. под данным предприятием подразумевалось «предприятие, принадлежащее гражданину на праве собственности или членам его семьи на праве общей долевой собственности, если иное не предусмотрено договором между ними»¹⁰. Никакого указания на специфическую особенность этот закон, регламентирующий особенности правового положения данного вида предприятия, не содержал. Все индивидуальные предприятия подлежали преобразованию до 1 июля 1999 г. в хозяйственные товарищества, хозяйственные общества или кооперативы либо ликвидации.

В настоящее время семейно-предпринимательский аспект правового положения предприятия отражен лишь в законе «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», в котором под крестьянским (фермерским) хозяйством (КФХ) понимается объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность, основанную на их личном участии¹¹. Однако о том, что крестьянское (фермерское) хозяйство является формой семейного предпринимательства, следует только догадываться, поскольку прямого указания на это в законе нет. В ГК РФ (во всех последних редакциях) вообще отсутствует указание на семейный характер КФХ. Вместе с тем думается, что связывать семейное предпринимательство только со сферой сельского хозяйства не вполне корректно, поскольку семейный бизнес, как свидетельствует зарубежный опыт, может осуществляться и в производственной, бытовой, торгово-закупочной, посреднической, инновационной и других сферах¹². Также к недостаткам концепции федерального закона о КФХ следует отнести то, что в ряде положений гражданское законодательство противоречит Семейному кодексу РФ, призванному осуществлять правовое обеспечение гармонизации интересов семьи.

Специалистами в сфере предпринимательского права семейное предпринимательство в качестве темы специального монографического исследования не рассматривалось. Фрагментарно, не касаясь сути проблематики, семейное предпринимательство рассматривалось как сфера малого предпринимательства при разработке правовых форм и средств их государственной поддержки¹³. Таким образом, отсутствие эффективной семейно-правовой политики обеспечения гармонизации интересов семьи в предпринимательской сфере и единства среди ученых по вопросам ее теоретического обоснования, несовершенство законодательства негативно сказываются на развитии семейного предпринимательства, выборе оптимальных правовых форм и средств его государственной поддержки. Данные обстоятельства обуславливают необходимость повышения уровня правового обеспечения семейного предпринимательства, способствующего гармонизации интересов семьи в решении или сглаживании социальных проблем, что актуализирует дальнейшее исследование проблемы.

¹ См.: *Об Основных направлениях государственной семейной политики*: указ Президента Рос. Федерации от 14 мая 1996 г. №712 / Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №21, ст. 2460.

² См.: *Ежегодное Послание Президента Рос. Федерации Федеральному Собранию* // Рос. газ. 2012. 13 дек.

³ См.: *Ильина О.Ю.* Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: ИД «Городец», 2007. С. 33, 146.

⁴ *Ильина О.Ю.* Указ. соч. С. 34.

⁵ См.: *Шитова Ю.Ю.* Гармонизация интересов личностей и общностей в период перехода к рыночным отношениям : автореф. дис. ... канд. социол. наук. Саранск, 1996. С. 14.

⁶ Там же. С. 52.

⁷ См.: *Жуков И.И.* Роль и значение социального предпринимательства для экономики страны // *Сервис Plus*. 2008. №2. С. 29.

⁸ См.: *Баранец Н.И.* Преимущества и недостатки в развитии малого семейного предпринимательства // *Бизнес в законе*. 2008. №3. С. 129.

⁹ См.: *Жуков И.И.* Указ. соч. С. 29–30.

¹⁰ См.: *Ведомости СНД и ВС РСФСР*. 1990. №30, ст. 418 (утратил силу)

¹¹ См.: *О крестьянском (фермерском) хозяйстве*: Федер. закон от 11 июня 2003 г. №74-ФЗ / Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №24, ст. 2249.

¹² См.: *Митрофанова И.В.* Есть ли у семейного предпринимательства будущее? URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-297157.html?page=5> (дата обращения: 21.07.2013).

¹³ См.: *Бикчинтаев А.Т.* Правовые формы и средства государственной поддержки малого и среднего предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 29 с.

В.Н. Барсукова

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ СТАТУС ПРИНЦИПА УВАЖЕНИЯ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВА

Механизм государства обладает рядом характерных признаков, к числу которых относится системность, структурированность, взаимосвязь с функциями государства, наличие материальных и организационных ресурсов, единство принципов¹. При этом единство принципов является одним из важнейших факторов, предопределяющих стабильность, непротиворечивость и согласованность механизма государства, наряду с единством политической основы, на которой строится деятельность органов государства; общностью экономического пространства, экономической основы (рыночной или плановой); общностью конечных целей и задач, стоящих перед государством². Принципы организации и деятельности государственного аппарата разрабатывались, обосновывались и претворялись в жизнь в процессе всей его многовековой деятельности. Одни из них, касающиеся в основном деятельности государственных аппаратов многих стран, были восприняты и в дальнейшем развивались. Другие, относящиеся чаще всего к процессу организации и деятельности государственных аппаратов отдельных стран, по мере происходящих в этих странах изменений отпадали.

Так, советская политико-юридическая теория и практика в качестве наиболее важных принципов организации и деятельности государственного аппарата называла следующие: принцип партийного руководства; подчинения госаппарата политике; принцип демократизма; принцип демократического централизма; принцип социалистической законности; интернационализма; принцип социалистического федерализма (применительно к социалистическим федеративным государствам); принцип равноправия национальностей; принцип научного планирования; принцип координации, учета и контроля деятельности аппарата и др.³

В современной России, вступившей в новую эпоху своего развития, соответственно сменились социально-правовые приоритеты и ориентиры, основы государственного и общественного устройства, векторы дальнейшего движения. Определяющими стали принципы: разделение властей, господство права, верховенство закона, политический и идеологический плюрализм, рыночные отношения, частная собственность, экономическая свобода, правовое государство, гражданское общество, права человека, достоинство личности, многопартийность, суверенитет, единое правовое пространство и др.⁴ К сожалению, на сегодняшний день в отечественной науке и законодательстве, в том числе и в Конституции РФ, практически не нашел отражения такой важнейший принцип функционирования государственного аппарата, как принцип уважения чести и достоинства личности. Вместе с тем, на наш взгляд, данный принцип относится к принципам общего характера, то есть пронизывающим всю деятельность механизма государства. Соответственно, имеется необходимость закрепления данного принципа на конституционном уровне наряду с принципом разделения властей, федерализма и т.д.

Уважение чести и достоинства личности, как верно отмечается в литературе – универсальный и многоплановый принцип, который определяет нравственно-правовые основы взаимоотношений

гражданина и государства, прежде всего через установление правового статуса личности, гарантии его осуществления, методов правового регулирования. Обладая неопределимым социальным зарядом, принцип уважения прав человека в каждой стране является условием сохранения мира, показателем социальной справедливости, эффективности и демократичности государственной власти. В современной России он становится важнейшим условием нравственной оценки государственной деятельности, составляющим элементом концепции становления и развития институтов гражданского общества и правового государства⁵.

Методологический статус категории уважения чести и достоинства личности заключается в том, что она многопланова по своей социальной природе, содержанию, формам выражения и базируется на концепции единства естественного и позитивного права. Тем самым уважение как принцип прав человека, принцип российского права воплощает в себе естественные законы, политические воззрения, юридические и иные требования. Обозначенная концепция раскрывает самое существенное, что характеризует уважительные отношения личности и общества, гражданина и государства, а именно – правомерное поведение.

С точки зрения исследования уважения как принципа деятельности государственного аппарата представляется необходимым выяснить, что представляет собой объект, предмет, субъекты уважения, характер взаимоотношений между ними, а также определить с методами их регулирования.

На наш взгляд, объектом уважения в деятельности государственного аппарата являются права и интересы человека и гражданина, в том числе его честь и достоинство, охраняемые нормами права и морали.

Предметом уважения в деятельности государственного аппарата является личность вне зависимости от ее социального, политического статуса и должностного положения. Указанное мнение находит подтверждение в научной литературе, так, в частности, А.Л. Анисимов отмечает, что предметом уважения со стороны государства является гражданин как таковой, гражданин вообще⁶.

Субъекты уважения в деятельности государственного аппарата во многом совпадают с его предметом, в частности с субъектами, реализующими принцип уважения. Ими являются система органов государственной власти в целом и ее отдельно взятые служащие, а также лица, вступающие во взаимодействие с указанными органами и ее работниками (физические, юридические лица, органы государственной власти и местного самоуправления, их представители).

Метод правового регулирования указанного принципа, на наш взгляд, должен носить императивно-декларативный характер, поскольку очевидна нецелесообразность принятия таких правовых норм, которые допускали бы поведение государственных служащих, нарушающее права и законные интересы человека и гражданина, унижающее его честь и достоинство, не отвечающее требованиям высокого уровня правовой культуры и не соответствующее с основами нравственности и морали.

Подводя итог, следует отметить неоднозначность природы принципа уважения чести и достоинства личности в деятельности государственного аппарата, которая проявляется в следующих формах: 1) в форме уважения прав и свобод человека и гражданина; 2) в правовой культуре государственных служащих.

¹ См.: *Байтин М. И.* Механизм современного российского государства // Правоведение. 1996. №3. С. 4–15.

² См.: *Общая теория государства и права: академический курс.* М., 1998. Т. 1. С. 159; *Марченко М.Н.* Теория государства и права. Элементарный курс : учеб. пособие. 2-е изд., доп. М., 2009.

³ См.: *Новоселов В.И.* Ленинские принципы управления государством. М., 1967. Ленинские принципы организации и деятельности советского государственного аппарата: материалы межвуз. науч. конф. Одесса, 1968. С. 56; *Григорян Л.Л.* Теоретические и конституционные основы механизма советского государства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 13; *Козлов Ю.М.* Ленинские принципы участия трудящихся в советском государственном управлении. М., 1962. С. 14; *Федосеев А.С.* Демократический централизм – ленинский принцип организации советского государственного аппарата. М., 1962. С. 35 и др.

⁴ См.: *Матузов И.Н.* Принципы права как объект научного исследования // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. 704 с.

⁵ См.: *Мордовец А.С., Рагузина О.В.* Уважение как принцип прав человека и принцип права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 270.

⁶ См.: *Анисимов А.Л.* Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М., 2004. URL: <http://www.library.ru/help/docs/n56821/hest1.doc> (дата обращения: 15.11.2011).

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ОСНОВНОЕ НАЧАЛО ЭВОЛЮЦИИ ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Анализ современной цивилистической литературы позволяет утверждать, что многие авторы исходят из того, что целью деликтного обязательства является достижение справедливости путем восстановления положения существовавшего до нарушения права. Данный подход базируется на идее корректирующей справедливости, обеспечивающей восстановлению равновесия, существовавшего до совершения деликта. Деликтное право «корректирует» несправедливость путем возмещения полной стоимости потерь ответственной стороной¹.

Такое понимание «корректирующей» справедливости восходит к учению Аристотеля, изложенному в его «Никомаховой этике». Аристотель прямо выделил общую и частную справедливость, при этом последняя как раз и была разделена им на дистрибутивную и корректирующую. Аристотель метафорически характеризовал корректирующую справедливость с позиции арифметической пропорции (арифметического равенства), поэтому в целях ее восстановления стоимость потерь должна быть перенесена с потерпевшего на деликвента².

Действительно, во многом деликтная ответственность является инструментом устранения несправедливости, порождаемой совершенным деликтом путем возложения обязанности по возмещению вреда в полном объеме на его причинителя. Об этом, в частности, прямо указано в п. 1 ст. 1064 ГК РФ. Однако полностью втиснуть сущность деликтной ответственности в «прокрустово ложе» теории корректирующей справедливости не представляется возможным. Деликтная ответственность слишком многогранный феномен для ее подобного понимания. Так, в отечественном ГК РФ есть правило ст. 1083 ГК РФ, допускающее учет имущественного положения деликвента при решении вопроса о размере возмещения. Названное правило вступает в прямое противоречие с началом корректирующей справедливости.

Выше нами уже отмечалось, что Аристотелем, помимо корректирующей, выделялась и дистрибутивная (распределительная) справедливость. В отличие от формального (арифметического) равенства, свойственного корректирующей справедливости, дистрибутивная справедливость базируется на геометрическом равенстве, равенстве в пропорциях. То есть доли в социальных благах должны быть не формально (арифметически) равными, а справедливыми, согласно общепризнанному критерию (например, каждому по его заслугам)³.

Именно с позиций дистрибутивной справедливости можно объяснить многие феномены современного этапа развития деликтной ответственности, например, безвиновную деликтную ответственность (п.1 ст. 1070, ст. 1079, 1095, 1100 ГК РФ). Можно указать также на теорию взаимности рисков (Reciprocity theory), с позиций которой одной из целей деликтной ответственности является справедливое пропорциональное распределение бремени и выгоды от социально полезных, но рискованных видов деятельности. В целях реализации дистрибутивной справедливости тот, кто извлекает пользу либо получает прибыль от осуществления данных видов деятельности, должен нести бремя от ее осуществления. Будет несправедливым, если субъект будет перелagать бремя ущерба от рискованной деятельности на потерпевших, оставляя за собой только выгоду. Дистрибуция требует, чтобы он нес все последствия своего поведения на безвиновных началах⁴.

Цели дистрибутивной справедливости порождают новые вызовы, связанные с проблемами причинности в гражданском праве, например, в ситуациях причинения вреда значительному числу потерпевших заменяемыми (однородными) товарами, выпускаемыми различными производителями (mass products torts). Именно в рамках данного деликта возникает феномен взаимодействия коллективного потерпевшего и коллективного (неопределенного) деликвента, что порождает фундаментальные вызовы по отношению к классическому постулату индивидуализированной причинности в сфере деликтной ответственности⁵.

В результате возникают новые модели ответственности, например, ответственность в соответствии с долей в рынке (market-share liability). По данной модели, ответственность может возлагаться не на конкретного причинителя вреда, а на любого изготовителя (продавца) вредоносного товара и за сам факт выпуска его в оборот. Таким образом, ответственность в соответствии с долей в рынке

направлена на предоставление справедливой компенсации потерпевшим в ситуациях, не позволяющих установить индивидуализированную причинность в действиях конкретного деликвента.

Ответственность в этом случае наступает за сам факт совершения действий по созданию угрозы причинения вреда потерпевшим путем выпуска в оборот опасных товаров. Таким образом, каждому воздается за создание угрозы независимо от того, был ли он непосредственным причинителем вреда. В этой связи вызывает интерес то, что в современной цивилистической литературе выделяется еще одно проявление частной справедливости – ретрибутивная, т.е. воздающая справедливость в качестве отдельной формы справедливости⁶.

Представляется, что значение ретрибутивной справедливости будет возрастать, поскольку деликт становится сферой не только частного, но и социального, публичного интереса, поэтому на первый план выходит функция по сдерживанию вредоносного, антисоциального поведения, а это означает необходимость в разработке средств, позволяющих обществу дифференцированно реагировать на умышленные, циничные и антисоциальные деликты.

Ретрибутивная справедливость индивидуально оценивает поведение конкретного деликвента, возлагая имущественные санкции именно с учетом такого поведения. Например, могут быть применены штрафные убытки (*punitive damages*). Их взыскание преследует, в частности, следующие цели: наказание для деликвента; удерживание деликвента от совершения новых правонарушений; удерживание третьих лиц от совершения деликтов; обеспечение мира в обществе; компенсацию сложно доказываемых потерь потерпевшего⁷. При установлении их размера суды обычно учитывают степень виновности и упречности поведения деликвента, характер и тяжесть причиненного вреда (физический или экономический), наличие рецидивов при совершении деликтов, соотношение между штрафными убытками и предполагаемым размером реально причиненного вреда, а также суммы штрафных убытков, взыскиваемых по аналогичным делам⁸.

Проведенное исследование позволяет констатировать, что именно цели дистрибутивной и ретрибутивной справедливости будут выступать в качестве основных факторов эволюции деликтной ответственности, поскольку они отражают социальный, публичный интерес в данной сфере.

¹ See *John C.P. Goldberg*. Twentieth Century Tort Theory // *Vanderbilt University Law Scholl / Law & Economics Working Paper Number 02–15*. P.73. // http://ssrn.com/abstract_id=347340

² See: *James Gordley*. *Foundation of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford University Press, 2006. P. 8.

³ See: *Richard W. Wright*. *The Principle of Justice* // *Notre Dame Law Review*. 2000. Vol. 75. P. 1882–1884; *Izhak Englund*. *Corrective and Distributive Justice: From Aristotle to Modern Times*. Oxford University Press, 2009. P. 165.

⁴ See *Gregory C. Keating*. *Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents* // *Southern California Law Review*. 2000. Volume 74. P. 195–196, 205.

⁵ *Donald G. Gifford*. *The Challenge to the Individual Causation Requirement in Mass Products Torts* // *University of Maryland Scholl of Law. Legal Studies Research Paper №2005-34*. P. 3 // <http://ssrn.com/abstract=696561>

⁶ *Jeremy Waldron*. *Does Law Promise Justice* // *Georgia State University Law Review*. 2001. Vol. 17. P. 759, 72.

⁷ *Dorsey D. Ellis, Jr.* *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages* // *South California Law Review*. 1982. Vol. 56. P. 3.

⁸ *Dan Markel*. *Retributive damages: A theory of punitive damages as intermediate sanction* // *Cornell Law Review*. 2009. Vol. 94. P. 251.

О.В. Бойко

Западно-Уральский институт экономики и права, г. Пермь

О НЕКОТОРЫХ ЯЗЫКОВЫХ И ГРАФИЧЕСКИХ ПРАВИЛАХ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКЕ

Язык – это не только средство общения. Для юристов, и особенно для судей, уровень культуры речи, устной и письменной, – одно из важнейших профессиональных качеств. К сожалению, курс русского языка не входит в программы обучения ни на юридических факультетах высших учебных заведений, ни на курсах повышения квалификации. В результате уровень подготовки процессуальных документов в судах недостаточно высок.

Культура процессуального документа выражается в его общей и юридической грамотности. Элементарное требование к любому юристу – безупречное владение языком судопроизводства, умение грамотно излагать факты, аргументы, решения, если последние входят в его компетенцию.

Юрист, который в своих письменных документах демонстрирует неумение грамотно формулировать то или иное положение, подрывает свою репутацию. Культура процессуальных документов включает язык права и стиль изложения фактов и решений, составляющих суть документов.

Требования, предъявляемые к юристу в части использования языка, заключаются в соблюдении действующих языковых норм. Кроме того, язык процессуальных документов напрямую связан с фактическими данными по расследуемому делу или гражданскому иску и должен соответствовать положениям законодательства. Учитывая это, составитель юридического документа обязан выполнять правила, касающиеся языка, и стремиться к тому, чтобы процессуальные документы были ясными, точными, объективными, краткими.

Важнейшая деталь юридической техники – графический шрифт. Шрифт должен полностью соответствовать внутренним закономерностям текста документа, быть его внешним выразителем. Вопросы применения шрифтов в машинописных документах пока не нашли серьезного отражения в юридической литературе. Можно назвать лишь Н.А. Власенко, который указывал, что «шрифт должен полностью соответствовать внутренним закономерностям нормативного правового акта, быть его внешним выразителем... Недопустимо в официальном источнике еле заметным шрифтом набрать название законодательного акта, его заголовок, а название дополнительных элементов (таблиц, перечней и т.п.) несоразмерно выделить». Между тем манипулирование с использованием шрифтов позволяет злоупотреблять своими правами, недобросовестно ими пользоваться, особенно в гражданско-правовых правоотношениях.

Достаточно давно на повестку дня был поставлен вопрос о размере шрифтов. Ряд не очень добросовестных компаний, обычно финансовых, при подготовке бланков договоров, как правило, договоров присоединения, используют заведомо мелкий, плохочитаемый шрифт для указания важных условий договора в расчете на то, что контрагент не будет особо вникать. В ряде случаев такие ожидания оправдываются.

Также весьма распространенной является практика у ряда коммерческих банков указывать о некоторых условиях кредита мелким шрифтом, обычно это касается позиций по процентной ставке и различным комиссиям и штрафам за просрочку возврата долга.

Так, к юристу обратилась Артемьева Екатерина Григорьевна, подписавшая с банком ОАО «Уральский банк реконструкции и развития» кредитный договор, в котором мелким шрифтом была изложена информация о банковском проценте и сумме штрафов, весьма высоких, о чем Артемьева Е.Г. узнала лишь впоследствии, внимательно изучив договор. Указанный банк обратился в Октябрьский районный суд г.Екатеринбурга с иском к Артемьевой Е.Г. о взыскании задолженности по кредитному договору: суммы основного долга; процентов, начисленных за пользование кредитом; пени, начисленные за просрочку возврата кредита. Был составлен отзыв на данное исковое заявление, в котором указывались нормы ст. 333 ГК РФ (если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить сумму неустойки). Суд усмотрел явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства, указав на то, процентная ставка пени более чем в 3 раза превышает ставку рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, т.е. сумма начисленных пени явно не соответствует последствиям нарушения обязательства. По изложенным мотивам суд счел необходимым снизить размер пени, начисленных за просрочку возврата кредита, с 12 тыс. руб. 45 коп. до 1000 руб. Таким образом, исковые требования банка были удовлетворены лишь частично. Кроме этого, в настоящее время ЦБ РФ издал инструктивное письмо, в котором обязал банки печатать текст договора с использованием единого, хорошо читаемого шрифта.

Другой элемент применения шрифтов связан с характером самого шрифта. Для подготовки документов и литературы давно разработаны так называемые Sherif-шрифты. Эти шрифты отличаются маленькими горизонтальными черточками на верхних и нижних углах букв. Sherif-шрифтом печатается «Times» («Times New Roman»). Такие шрифты позволяют читателю легко скользить взглядом по строке, увеличивая скорость чтения.

Примеры недобросовестного использования шрифтов можно найти в договорной работе. Так, текст договора набирается в стандартном Sherif-шрифте, а некоторые пункты (или части пунктов) договора набираются An-Sherif-шрифтом. Таким образом, контрагент, читает договор на определенной, привычной для него скорости. Однако текст условий, исполненный в An-Sherif-шрифте, заставляет его снизить скорость чтения, что затруднительно, учитывая стереотипы чтения и сложность перестраивания с быстрого чтения на медленное. Но при типовом, быстром, чтении суть текста усваивается гораздо хуже. Таким образом, лицо может быть поставлено в заблуждение относительно ре-

альных условий договора. Интересно отметить, что на эту уловку «попадались» даже грамотные юристы, не знающие о такой манипуляции.

Также можно отметить, что некоторые виды шрифтов могут влиять на характер оценки информации. Механизм этого пока не выявлен, но определенная статистика уже есть. Американский психолог Эрл Моррис провел ряд исследований в американских учебных заведениях. В результате ему удалось установить, что при прочих равных условиях письменные работы, исполненные шрифтом «Georgia» и «Baskerville», оцениваются выше. А работы, исполненные стандартным шрифтом «Times New Roman», оцениваются наиболее объективно. По нашим наблюдениям, этот прием используется и рядом российских студентов.

Таким образом, в целях обеспечения равноправия сторон в гражданских правоотношениях и уменьшения злоупотреблений при манипулировании шрифтами, представляется возможным ввести в статью 160 ГК РФ дополнение в следующей редакции:

«4. Сделка в письменной форме может быть совершена путем составления машинописного документа. Машинописный документ изготавливается с использованием пишущей машинки или компьютерной техники. В последнем случае используется шрифт «Times New Roman» с размером кегля не менее 12. В ином случае размер машинописного шрифта не может быть менее двух миллиметров в длину и менее одного миллиметра в ширину».

Использование данного средства юридической техники позволит однозначно определить машинописную форму гражданско-правовых документов и защитить стороны от злоупотребления правом в этой форме. Так, например, регламент Правительства Республики Казахстан (п. 19 п/п 2 и п. 40) предусматривает исполнение документов Правительства шрифтом «Times New Roman» размером №14.

Графика – важнейший элемент юридической техники. Отрицание ее требований, небрежное отношение к ним влияет на строгость юридического документа, затрудняет пользование им, в итоге снижается уровень юридической культуры.

П.В. Бойко

Западно-Уральский институт экономики и права, г. Пермь

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ЛИЦА, ПОДЛЕЖАЩЕГО ВЫСЕЛЕНИЮ ИЗ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ НА ОСНОВАНИИ РЕШЕНИЯ СУДА

В судебной практике судов общей юрисдикции распространены случаи выселения граждан из жилых помещений без предоставления последним других жилых помещений.

Данная юридическая конструкция построена на нормах Конституции РФ (ст. 40), Жилищного кодекса РФ (ст. 35), Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. №14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».

В свою очередь, неотъемлемое право каждого человека на жилище закреплено также в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. 11). При этом, как следует из пункта 1 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, право на жилище должно реализовываться при условии свободы выбора человеком места жительства. Необходимость уважения права на жилище констатирована и в статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Действительно, лица, являющиеся собственниками жилых помещений (физические и юридические лица, муниципальные образования), вправе в силу статей 24, 131–132 Гражданского процессуального кодекса РФ требовать через Федеральный суд выдворять из собственных жилых помещений любых лиц, не являющихся собственниками данного жилого помещения, а также лиц, не являющихся членами их семей.

Суды, исследовав материалы гражданского дела о признании лиц, утративших / не приобретших право проживания, о снятии с регистрационного учета и выселении, как правило, приходят к выводу о возможности удовлетворения заявленного иска в полном объеме при соблюдении следующих условий.

Во-первых, истец обязан доказать свое право на спорное жилое помещение. Во-вторых, истцу следует доказать отсутствие каких-либо прав на данное жилье у ответчика. В-третьих, в суде должен быть доказан факт отсутствия у сторон спора семейных отношений (ведения общего хозяйства, добрососедские отношения и т.д.). В совокупности представленные доказательства по указанным выше правовым аспектам лежат в основе принятия судами решений об удовлетворении исков в полном объеме.

Следует выявить способы защиты выселяемых из жилых помещений лиц, чьи жилищные права в ряде случаев и зачастую не по вине собственника жилья грубо нарушены.

Важнейшим вариантом такой защиты является право выселяемого ходатайствовать перед судом о предоставлении ему отсрочки исполнения решения судебного акта. Об этом прямо говорится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. №14, где дается рекомендация судам учитывать все существенные обстоятельства дела (материальное положение ответчика, наличие иждивенцев и т.д.) при определении срока, в течение которого ответчик вправе продолжать занимать спорное жилое помещение. При этом никаких конкретных временных рамок по данному вопросу в данном Постановлении не установлено.

Указанный способ защиты является, пожалуй, единственным, при применении которого выселяемые граждане частично реализуют свое право на жилье. Иных механизмов защиты при выселении у подобных ответчиков практически нет, за исключением случаев, когда ответчик не реализовал свое право на приватизацию спорного жилья, являясь зарегистрированным в нем по месту жительства на момент такой приватизации.

Также право выселяемого защищено в случае, если в правоустанавливающем документе на жилое помещение имеется прямая ссылка на право ответчика пользоваться данным объектом недвижимости на определенный срок.

Представляется незавершенной работа по правотворчеству в данной области жилищных отношений.

Исходя из реалий социальной жизни российского общества следует на практике с помощью конкретных юридических механизмов защищать права граждан, подлежащих выселению по решению суда без предоставления других жилых помещений.

Одной из таких конструкций видится норма права, в которой четко будут оговорены сроки по отсрочке исполнения решения суда.

Законодатель, а также отдельные суды ставят во главу угла непререкаемое право собственника жилья распоряжаться этим правом и реализовывать его защиту. На практике подобный пробел в законодательстве приводит к умножению рядов лиц без определенного места жительства и вытекающим отсюда всем негативным, в том числе, правовым последствиям.

Возможным вариантом разрешения этой правовой коллизии будет являться установленный законодательно запрет на выселение из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения лиц, состоящих в близком родстве с собственником жилого помещения.

Когда истец доказывает путем допроса свидетелей факт прекращения у него семейных отношений с выселяемыми лицами, суд незамедлительно выносит решение о выдворении последних с учетом того, что истец - единоличный собственник спорного жилого помещения. Так грубо нарушаются жилищные права выселяемых лиц, хотя данные права, предполагается, должны защищать близкие им по родству граждане. Во-первых, учет близкородственных связей – это гуманно и справедливо. Во-вторых, стимулируется развитие важнейшего института общества – семьи. В-третьих, у государства отпадает необходимость вмешиваться в эти вопросы, тратя бюджетные средства на обеспечение жильем тех, кто может разрешить проблему самостоятельно.

Подводя черту под первичным исследованием вопроса о правах лиц, выселяемых из жилых помещений без предоставления других жилых помещений на основании решения суда, подчеркнем: вопрос актуален в Российской Федерации; весьма интересен для исследователей и правоведов; имеет значительные недоработки.

Предполагается, что изложенная позиция может способствовать правовому решению отношений гражданин-жилье-государство.

ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАБИЛЬНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Вряд ли сегодня может быть оспорен тезис о том, что стабильность законодательства является свидетельством стабильности общества в целом. Стабильность гражданского законодательства формирует у участников гражданского оборота уверенность в том, что «правила игры» не будут изменены внезапно и непредсказуемым образом. Именно благодаря устойчивости нормативных предписаний обеспечивается определенность правового положения участников регулируемых гражданским правом отношений, стимулируется предпринимательская активность и достигается единообразие правоприменительной практики. Для Республики Беларусь стабильность законодательства имеет особое значение, поскольку законодательство нередко обновляется без учета интересов участников регулируемых отношений.

С одной стороны, у нестабильности законодательства есть объективные причины. После распада СССР в Республике Беларусь, как и в других бывших союзных республиках, начался процесс формирования национального законодательства. Учитывая новую рыночную направленность правового регулирования, в новый Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) был включен огромный массив правовых норм и институтов, неизвестных действовавшему ранее законодательству. При этом, ввиду отсутствия их предварительной апробации, лишь позднее, в ходе применения на практике стала очевидной необходимость их уточнения, дополнения, изменения многих правовых норм. Кроме того, будучи неспособным практически одномоментно урегулировать столь значительный массив гражданско-правовых отношений, законодатель злоупотреблял отсылочными нормами, намереваясь в перспективе разработать специальное законодательство. В процессе разработки последнего нередко принимались нормы, противоречащие действующему ГК. С другой стороны, ситуацию усугубляло ставшее модным принятие нормативных правовых актов «на злобу дня», имеющих целью решение насущных экономических проблем.

Стабильность законодательства предполагает недопущение ситуаций, когда закон изменяется внезапно или непредсказуемым образом. Участники гражданского оборота имеют право знать наперед о возможных изменениях в своих правах, о пределах их ограничений, о тех границах, за которые законодатель не вправе выходить при внесении изменений в законодательство. Иными словами, у участников гражданского оборота должна быть уверенность в том, что изменения в законодательстве не будут касаться основополагающих правовых принципов.

Гарантии стабильности правовой системы Республики Беларусь закреплены в статье 38 закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. №361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в соответствии с которой изменение нормативного правового акта ранее чем через год после его принятия (издания) допускается только в исключительных случаях на основании требований нормативного правового акта большей юридической силы, если иное не предусмотрено законами Республики Беларусь или решениями Президента Республики Беларусь. Однако подобные меры, направленные на стабилизацию правовой системы, являются малоэффективными, поскольку потребность в изменении принятого акта может быть вызвана таким обстоятельством, как наличие в законе ошибок. Однако какой прок участникам гражданского оборота от стабильности закона, который неэффективно регулирует общественные отношения или не содержит механизма защиты их прав и законных интересов?

Поскольку право используется как средство реализации социальных, экономических и иных задач, оно должно содействовать прогрессивному развитию общества. Значит, необходимость внесения изменений в законодательство может быть вызвана разумными потребностями общественного развития. Несмотря на кажущуюся противоречивость данного тезиса, стабильность не исключает определенного динамизма правовой системы. Следовательно, о стабильности законодательства свидетельствует не постоянство и неизменность правовых норм или предписаний, а соблюдение требований основополагающих начал законодательства, обеспечивающих предсказуемость правового регулирования общественных отношений.

Будучи итогом многовекового развития гражданского права, принципы всегда более стабильны, чем отдельные гражданско-правовые нормы, поэтому именно их соблюдение является мерилем стабильности законодательства в целом. Как известно, Французский Гражданский кодекс, принятый в 1804 г., продолжает оставаться важнейшим источником действующего гражданского законодательства Франции. Только постоянное обновление его содержания позволило сохранить данный документ в качестве действующего нормативного акта. При этом основные принципы, на которых построен Французский Гражданский кодекс, остались неизменными.

В статье 2 ГК в качестве основных начал гражданского законодательства также закреплены важнейшие гражданско-правовые принципы: неприкосновенности собственности, свободы договора, равенства, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Однако мы вынуждены констатировать, что в процессе разработки и принятия актов гражданского законодательства названные принципы зачастую нарушаются. Даже в самом тексте ГК обнаруживаются нормы, противоречащие принципам. В качестве примера приведем пункт 2 статьи 392 ГК, в соответствии с которым, если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством. Соответствует ли данное положение принципу свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела? Для ответа на этот вопрос достаточно обратиться к статье 3 ГК, содержащей весьма обширный перечень актов законодательства, требования каждого из которых обязательны для договаривающихся сторон. Иначе говоря, правовая норма любого нормативного акта, включая акты министерств и иных органов управления, может ограничивать действие основного начала гражданского законодательства. Не таким уж фундаментальным после этого оно становится.

Еще один показательный пример. В статье 2 ГК закреплен принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, в соответствии с которым вмешательство в частные дела не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании правовых норм в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Термин «закон» подменяется значительно более широким по содержанию термином «правовая норма», что противоречит требованиям статьи 23 Конституции Республики Беларусь, согласно которой «ограничение прав и свобод личности допустимо только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц». Мы согласны с мнением В.Ф. Яковлева о том, что любое вмешательство в частные дела, не основанное на законе, следует считать произвольным. Для допущения вмешательства нужно, чтобы оно было прямо предусмотрено законом в виде определенных законом полномочий того или иного государственного органа или представителя власти.

Таким образом, преодоление проблемы обеспечения стабильности гражданского законодательства мы видим не в искусственном сдерживании разумного нормотворчества, а в неукоснительном соблюдении требований конституционных и гражданско-правовых принципов, являющихся квинтэссенцией многовекового развития права и законодательства.

Б.А. Булаевский

*Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации, г. Москва*

О НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЯХ В ПРАВЕ И ПРЕОДОЛЕНИИ ИХ С ПОМОЩЬЮ ПРЕДПОЛОЖЕНИЙ

1. Неопределенность в праве может возникать относительно разнообразных правовых явлений¹. Это и неопределенность относительно фактов существования правоотношений и их элементов (субъекты, объекты, права и обязанности), и неопределенность относительно оснований возникновения правоотношений, и неопределенность относительно фактов обладания субъектами определенными правовыми свойствами и их отношения к своему поведению и его последствиям. Неопределенность может также иметь место при оценке иного поведения (деятельности) участников правоотношений. В частности, когда существует множественность статусов субъекта (например, у гражданина, зарегистри-

стрированного в качестве предпринимателя, в гражданском праве можно выделить, помимо общего статуса, специальный статус предпринимателя), а его деятельность может быть приурочена к каждому из них, объективно возникает неопределенность с оценкой деятельности в связи с тем или иным статусом лица.

В той мере, в какой для права имеют значение волевые акты участников правоотношений, неопределенность может быть обусловлена неочевидностью выражения лицом своей воли либо неочевидностью самой способности выражать ее.

При правовой характеристике определенного фактического состояния неопределенность может быть связана с тем, что внешне однотипные связи могут иметь различные правовые оценки (например, нахождение вещи у лица может подразумевать различные правовые основания ее удержания: право собственности, право пользования, держание для другого и т.п.

Неопределенность может быть, кроме того, обусловлена применением особого правового инструментария (в частности, оценочных понятий в праве – добросовестность, разумность и др.). Отдельные примеры неопределенности в праве вполне могут быть связаны с неочевидностью момента наступления определенных обстоятельств.

2. Примеры неопределенностей нельзя «под копирку» переносить из одной сферы права в другую. Так, неопределенности, связанные с множественностью статусов субъектов, характерны прежде всего для сферы частного права, где юридическое равенство довлеет над любыми статусными особенностями. Как следствие, может возникать неопределенность относительно приоритета между статусами. В публичном же праве если и допускать множественность статусов, то только как дефект правового регулирования. Публичные статусы не должны конкурировать между собой, так как любой публичный статус всегда имеет вполне конкретные рамки властных полномочий.

Обращение к оценочным категориям также является одним из знаковых обстоятельств при выборе подходов регулирования в частном и публичном праве. Если в публичном праве вывод о возможной «деформации правовых норм» в связи с использованием оценочных понятий допустим², то в частном праве он неприемлем. Например, в гражданском законодательстве применение оценочных понятий зачастую объективно необходимо. Следует заметить, что оценочная характеристика отдельных юридически значимых явлений зачастую единственная возможность придать соответствующей сфере определенность (например, положения гражданского права о сроках исполнения обязательств; о размере неустойки; о расходах на достойные похороны).

Частноправовые свободы в сравнении с публично-правовыми рамками поведения позволяют усматривать неодинаковость оценок и применительно к выражению воли участниками различных отношений. Именно в частном праве оснований для неоднозначных оценок поведенческих актов больше, чем в праве публичном. Дух творчества и предприимчивости, присущий частному праву, изначально ориентирует на автономию воли. Как следствие, выражение воли не определяют абсолютно во всем четкие рамки. Что же касается права публичного, то определенность публично-правовых норм по самой их природе должна стремиться к максимуму. Вопрос о вероятностной оценке поведения должностного лица при исполнении им своих служебных обязанностей не должен возникать в принципе, иначе неминуемы случаи произвола, а значит, ущемление интересов подвластных.

3. Средства устранения неопределенности в праве разнообразны. Это и аналогия, и институт универсального правопреемства, и применение оценочных понятий, и договорное регулирование конкретных отношений и многие иные средства.

Кроме того, одним из эффективных средств устранения неопределенности в праве являются предположения и основанные на них конструкции (презумпции, фикции и др.).

При этом предположения, пожалуй, самые естественные средства разрешения проблем для ситуаций, обусловленных неопределенностью относительно отдельных правовых явлений. Главное, однако, чтобы при этом правильно понималась природа соответствующих отношений и верно определялся приоритет между подлежащими правовой охране интересами.

4. В современной России выбор в пользу предположений все чаще обеспечивается усилиями высших судов.

Мотивы применения предположений при выработке правовых позиций могут быть различны. В первую очередь это, конечно же, учет природы конкретных отношений и характера, связанных с ней последствий (например, природа отношений между поручителем и лицом, за которое он поручается; характер последствий, связанных с причинением вреда здоровью; связанность вреда от вещи с фактом ее эксплуатации; обусловленность выводов о месте причинения вреда в связи с ограничением свободы потерпевшего и др.). Но это также и индивидуальные особенности развития отдельных от-

ношений, которые могут проявляться в ранее неизвестных формах и, как следствие, требуют специального к себе отношения.

Вместе с тем индивидуальный подход в правоприменении не может быть оторван от права. И если основой для конкретного вывода служит предположение, то оно обязательно должно быть соотносено с правовыми принципами. Без соблюдения этого условия допустимое законом усмотрение правоприменителя легко может превратиться в произвол.

¹ Подробнее о правовой неопределенности см., например: *Власенко Н.А., Назаренко Т.Н.* Неопределенность в праве: понятие и формы // *Государство и право.* 2007. №6. С. 5-12; *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // *Журн. рос. права.* 2013. №2. С. 32-44.

² На их отрицательную роль указывает, в частности, Ю.А. Тихомиров. – См.: *Правовые акты: антикоррупционный анализ: науч.-практ. пособие / И.С. Власов, А.А. Колесник, Т.О. Кошаева и др.; отв. ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева.* М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2010. С. 10.

М.Г. Буничева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ О МОМЕНТЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Действующее законодательство определяет момент завершения реорганизации, но ничего не говорит о моменте возникновения правопреемства (момента перехода прав и обязанностей от одного лица к другому). Между тем правопреемникам и кредиторам реорганизуемого юридического лица важно знать, с какого момента правопреемник наделяется имуществом и обязательствами правопреемника.

В юридической литературе существует несколько мнений по данному вопросу. Одни правоведы считают, что моментом перехода прав и обязанностей к созданному в результате реорганизации юридическому лицу считается дата утверждения передаточного акта или разделительного баланса учредителем или органом, принявшим решение о реорганизации¹. Другие авторы полагают, что момент возникновения правопреемства определяется моментом государственной регистрации вновь созданных юридических лиц либо моментом государственной регистрации прекращения деятельности присоединенного лица². Третьи ученые высказывают точку зрения о том, что правопреемство при реорганизации не возникает одномоментно, правильнее говорить о моменте его возникновения применительно к каждому конкретному правоотношению³.

Основываясь на нормах действующего законодательства и доктринальных положениях о сущности гражданского правоотношения, можно сделать вывод о том, что моментом возникновения правопреемства при реорганизации юридических лиц является момент государственной регистрации созданных в результате реорганизации юридических лиц (при слиянии, разделении, выделении, преобразовании) или момент внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности юридических лиц (при присоединении). Необходимо аргументировать данный вывод.

Переход прав и обязанностей не может быть осуществлен ранее государственной регистрации создания юридического лица-правопреемника (при слиянии, разделении, выделении и преобразовании), что следует из п. 8 ст. 51 ГК РФ: юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц. При присоединении переход прав и обязанностей не может произойти до государственной регистрации прекращения присоединяемого юридического лица, поскольку до этого момента оно является действующим, имеет (в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении) обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности. Следовательно, присоединяемое лицо, пока оно действует, не может перевести все свои права и обязанности на правопреемника.

Государственная регистрация прекращения юридического лица при завершении реорганизации приводит к тому, что данное лицо вместе со статусом юридического лица утрачивает свои права и обязанности, которые при таких обстоятельствах не могут быть за ним сохранены. Поэтому при гос-

ударственной регистрации прекращения деятельности реорганизуемое юридическое лицо передает все свои права и обязанности.

Сложность определения момента возникновения правопреемства заключается не в том, когда правопредшественник передает свои права и обязанности, а когда правопреемник их получает или иначе занимает место правопредшественника в правоотношениях с его участием. Видимо, именно этот момент имеют в виду сторонники подхода об неодномоментном возникновении правопреемства при реорганизации, когда говорят, что переход прав и обязанностей от правопредшественника к правопреемнику не всегда происходит в момент государственной регистрации и может носить продолжительный характер.

Такое допущение приводит к серьезным теоретическим проблемам, которые могут нарушить не только концепцию правопреемства, но и концепцию правоотношения.

Для понимания процессов, происходящих при переходе прав и обязанностей, необходимо обратиться к положениям гражданского законодательства о наследовании. В соответствии со ст. 1113 ГК РФ наследство открывается со смертью гражданина; днем открытия наследства является день смерти гражданина (п. 1 ст. 1114 ГК РФ). Согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Из толкования данных норм следует, что законодатель, регулируя вопросы наследования, не допускает хоть небольшой промежуток времени, в течение которого права и обязанности наследодателя с юридической точки зрения никому бы не принадлежали, т.е. являлись бессубъектными. Как правильно заметил еще О.С. Иоффе, нельзя указать ни на один момент во времени, в течение которого наследственная масса существовала бы как совокупность никому не принадлежащих прав, т.е. как бессубъектное право, поскольку наследственное право у определенных наследников возникает в момент открытия наследства, т.е. в момент смерти наследодателя⁴. Б.Б. Черепяхин по этому поводу писал, что принятие наследства имеет обратную силу со дня открытия наследства, что устраняет задним числом временную «бессубъектность» наследственного имущества⁵.

Не стоит упускать из вида то обстоятельство, что обязательственное правоотношение предполагает непременно наличие не менее двух субъектов, один из которых носит название кредитора, а другой – должника⁶. Вещное правоотношение предполагает наличие известного управомоченного субъекта, которому противостоит неопределенный круг обязанных лиц.

Ни обязательственное, ни вещное правоотношение не может существовать без соответствующего субъекта даже непродолжительное время, иначе оно прекращается. Следовательно, если мы допускаем, что правопредшественник передал свои права и обязанности, а правопреемник в этот же момент их не принял, то тогда в определенный период времени (до их получения правопреемником) соответствующие права и обязанности являются бессубъектными. Как результат, одни правоотношения (с участием правопредшественника) прекращаются, другие – (с участием правопреемника) возникают, перехода прав и обязанностей не происходит.

Таким образом, моментом возникновения правопреемства при реорганизации юридических лиц может являться только тот момент, когда из правоотношения выбывает правопредшественник и одновременно в него вступает правопреемник, т.е. момент государственной регистрации прекращения деятельности реорганизованных юридических лиц и/или создания в результате реорганизации организаций-правопреемников. Момент возникновения правопреемства совпадает с моментом завершения реорганизации.

¹ Вагайцева Т.В. Правопреемство при реорганизации юридических лиц // Нотариус. 2008. №4. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Емельянцева В.П. Универсальное правопреемство в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11; Еремин В.В. Особенности правопреемства при реорганизации хозяйственных обществ // Налоги. 2011. №15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 24; Аганова О.И. Защита прав кредиторов при реорганизации юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 58.

⁴ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. С. 645.

⁵ Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 420.

⁶ Рожкова М.А. К вопросу о динамике обязательств [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ОСПАРИВАНИЯ ОТЦОВСТВА МАТЕРЬЮ РЕБЕНКА

В соответствии со ст. 52 Семейного кодекса РФ (далее – СК) запись родителей в книге записей рождений может быть оспорена по требованию лица, записанного в качестве отца или матери ребенка. В данной статье говорится о том, что отец может оспорить лишь запись о нем, а мать лишена возможности оспорить запись об отце. Несмотря на это, разногласия по данному вопросу существуют как в теории, так и в судебной практике.

Постараемся ответить на вопрос: возможно ли оспорить отцовство лица, добросовестно полагавшего, что оно является родителем? Ниже приводится противоречивая судебная практика по данному вопросу.

Никулинский районный суд г. Москвы отказал Сафроновой О.Е. в принятии иска об оспаривании записи об отце в записи акта гражданского состояния ее ребенка Сафронова М.Д. Суд мотивировал отказ в принятии иска отсутствием у заявителя права на обращение в суд с заявлением об оспаривании отцовства. Судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда, выступившей в качестве кассационной инстанции, определение Никулинского суда было признано не соответствующим содержанию нормативных правовых актов. В частности, в определении суда кассационной инстанции говорилось о том, что вывод суда об отсутствии у Сафроновой О.Е. права на обращение в суд не согласуется с положением ст. 52 СК РФ. Таким образом, суд кассационной инстанции счел возможным рассмотрение заявления матери об оспаривании отцовства ее ребенка.

В другом случае с иском об оспаривании отцовства в Перовский районный суд г. Москвы обратилась мать ребенка – Леднева А.Б. Решением от 9 сентября 2008 г. ее требования были удовлетворены. Таким образом, суд первой инстанции счел мать ребенка надлежащим субъектом подачи заявления в деле об оспаривании отцовства. Однако определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 25 ноября 2008 г. указанное решение было отменено. Суд кассационной инстанции исходил из того, что, по смыслу п. 1 ст. 52 СК РФ, а также иных норм данного Кодекса, регулирующих установление происхождения детей, актовая запись об отце ребенка может быть оспорена либо лицом, записанным в качестве отца, либо лицом, фактически являющимся его отцом, поскольку отцовство конкретного лица на объем родительских прав матери не влияет и ее права не нарушает. Соответственно, мать ребенка не является заинтересованным лицом, права которого подлежат судебной защите.

Таким образом, если в первом рассматриваемом нами примере суд первой инстанции отказал в принятии иска матери об оспаривании отцовства ее ребенка, а суд кассационной инстанции определил направить дело на рассмотрение; то во втором примере сложилась диаметрально противоположная картина: суд первой инстанции исковые требования матери удовлетворил, тогда как суд кассационной инстанции отменил данное решение.

Интересным представляется то, что, согласно п. 2 ст. 52 СК РФ, требование лица, записанного отцом ребенка, об оспаривании отцовства не может быть удовлетворено, если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка. Однако в аналогичной ситуации отцовство лица может быть оспорено матерью ребенка. Соответственно, законодатель допускает существование двух норм, направленных на достижение диаметрально противоположных целей. С одной стороны, п. 2 ст. 52 СК РФ направлен на обеспечение стабильности семейных отношений; с другой стороны, п. 1 ст. 52 СК РФ допускает отстранение члена семьи без его на то согласия и желания и, что не менее важно, при отсутствии его виновного поведения. Соответственно, возможно, что лицо, добровольно принявшее на себя обязательства по воспитанию ребенка, фактически ставшее ребенку отцом, лишается всяческих прав на общение с ним.

Данные решения судов заставляют задуматься о вопросах реализации прав и интересов родителей и детей, в частности о мере соответствия приведенного выше решения интересам ребенка.

Пункт 3 статьи 1 СК РФ говорит о таком принципе регулирования семейных отношений, как обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи. Таким образом, при возникновении спора, орган, его разрешающий, должен руководствоваться интересами ребенка. Определение понятия интересов ребенка не дано ни в нормативных правовых актах, ни в соот-

ветствующих разъяснениях уполномоченных на то высших судебных инстанций. Однако данный вопрос широко освещен в научных кругах. Так, можно согласиться с мнением О.Ю. Ильиной, которая под интересами ребенка понимает его потребность в благоприятных условиях существования, которая находит выражение в реализации родителями своих прав и обязанностей, предусмотренных семейным законодательством.

Разумеется, интересам ребенка соответствует наличие двух родителей – матери и отца, которые надлежащим образом осуществляют права и обязанности по его воспитанию. Институт установления отцовства, по нашему мнению, направлен, в частности, на то, чтобы предоставить ребенку возможность получить надлежащее воспитание со стороны обоих родителей.

Однако институт оспаривания отцовства, как показывает практика, интересам ребенка отвечает далеко не всегда. Лишение лица права на общение с ребенком, который де-юре и де-факто являлся его отцом, вряд ли соответствует интересам как ребенка, так и родителя.

В этой связи интерес представляет содержание справки Красноярского краевого суда от 30 сентября 2008 г. «По результатам изучения дел об установлении отцовства и взыскании алиментов». Подчеркивается, что дел, когда требование об оспаривании отцовства являлось бы обоснованным, а удовлетворение иска противоречило бы интересам ребенка, достигшего возраста десяти лет, в практике не встречалось. Однако приводится пример разрешения такого рода дел. Так, если отцовство лица, обратившегося в суд, исключается результатом экспертизы, при наличии возражений самого ребенка, требования истца, несмотря на это, следует удовлетворять. Как утверждает в справке Красноярского краевого суда, «в этой ситуации нельзя говорить о нарушении прав несовершеннолетнего, поскольку мнение ребенка должно быть учтено, но оно не является приоритетным, иначе решение суда не будет являться законным». Содержание данной справки, на наш взгляд, подчиняет интересы ребенка интересам матери, тем самым нарушая один из основных принципов семейного права.

Таким образом, нормы семейного права, направленные на восстановление справедливости в содержании родительских правоотношений, фактически ставят под сомнение реализацию прав ребенка.

Литература

¹ *Определение* Никулинского районного суда г. Москвы от 25 мая 2010 г. по делу № 33-28254.

² *Кассационное определение* СК по гражданским делам Московского городского суда от 9 сентября 2010 г. по делу №33-28254

³ *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ледневой Анны Борисовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 июля 2009 г. № 1008-О-О.

⁴ *Ильина О.Ю.* Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. 191 с.

⁵ *По результатам* изучения дел об установлении отцовства и взыскании алиментов: справка Краснояр. краевого суда от 30 сент. 2008 г. // Буква закона. 2008. № 52.

Ю.В. Виниченко

Байкальский государственный университет экономики и права, г. Иркутск

О НЕОБХОДИМОСТИ СИСТЕМНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Применение той или иной методологии в научных исследованиях должно быть обоснованным. Особенно это касается применения системного подхода, поскольку, как указывают специалисты в области теории систем, «в системном исследовании обоснованию подлежит прежде всего рассмотрение объекта исследования как системы, насколько такое рассмотрение необходимо, насколько оно диктуется реальными задачами исследования»¹. Данное требование связано с тем, что любой объект может быть рассмотрен и как системный, и как несистемный²; нельзя разделить все объекты на системы и не-системы³; не существует предметов или явлений, «являющихся системами или не являющихся таковыми по своей природе»⁴; характеристика объекта как системного или несистемного определяется задачами исследования и используемыми при этом познавательными средствами⁵. Таким образом, ключевое значение в случае выбора системного метода для познания определенного объекта имеет не возможность, а оправданность (целесообразность, перспективность) его использования.

На наш взгляд, при исследовании гражданского оборота в целях построения научной концепции, способной дать целостное, возможно более полное и непротиворечивое представление о гражд-

данском обороте как явлении правовой действительности, применение системного подхода не только допустимо, но и необходимо с позиций современной науки гражданского права.

Можно заметить, что тезис о необходимости применения системного подхода к исследованию гражданского оборота уже высказывался в юридической литературе. На это указывала, в частности, М.А. Астахова, заключившая, однако, в итоге, что «гражданский оборот представляет собой правовую форму экономического оборота»⁶. Между тем категориальная пара «форма–содержание» методологически противостоит, как известно, понятию «система», является иной «системой координат». Таким образом, заявка на системный анализ гражданского оборота в работе данного автора должного научного обоснования и развития не получила.

Аргументируя необходимость использования системного подхода к изучению гражданского оборота, прежде всего следует указать на характер имеющихся в отечественной цивилистике представлений о данном правовом явлении. Будучи основанными на положениях позитивного права, они являются описательными. Зачастую эти знания о гражданском обороте формируются посредством логического толкования и приведения к «общему знаменателю» легально закрепленных нормативных установлений, содержащих понятия «оборот» и его производных. В то же время несогласованность таких норм, а также относительно самостоятельно складывающаяся практика их применения уже изначально определяют уязвимость тех или иных дефиниций гражданского оборота. В данной связи уместно привести справедливое суждение о том, что «закон – не *источник* правовой действительности; он лишь *зеркало*, в котором эта действительность... более-менее полно и точно отражается»⁷.

Заметим также, что, конструируя понятие гражданского оборота, различные ученые оперируют одними и теми же категориями («правоотношение», «юридические факты», «форма» и др.), просто помещая во главу угла одну из них в качестве определяющей, что делает выделение тех или иных подходов к определению понятия «гражданский оборот» крайне условным. Так, например, сторонники точки зрения, согласно которой гражданский оборот образует совокупность юридических фактов, нередко указывают, что вследствие них возникают гражданские правоотношения. Равно как, наоборот, определяя гражданский оборот как совокупность правоотношений, ученые отмечают, что такие правоотношения возникают на основе тех или иных юридических фактов. Так же считая, что гражданский оборот является процессом перехода (либо субъективных прав и обязанностей, либо материальных объектов), правоведы подчеркивают, что основанием этого процесса являются сделки или иные юридические факты, а рассматривая гражданский оборот как совокупность юридических фактов, признают, что он есть, прежде всего, юридическая форма, опосредующая переход имущества⁸.

Акцентируя внимание на одной из характеристик гражданского оборота, исследователи подвергают детальному рассмотрению именно этот, ключевой, по их мнению, признак. Даже если и предпринимается анализ иных признаков, их взаимосвязь из поля зрения ученых выпадает. В таких условиях представляется очевидной *необходимость выявления связи между категориями, используемыми для определения понятия «гражданский оборот»*. А поскольку категория «связь» («структура») является одной из ключевых в рамках системного подхода, применение последнего к исследованию гражданского оборота видится несомненно актуальным.

Решая вопрос о выборе средств познания гражданского оборота нельзя не учесть замечание Д.А. Керимова о том, что отдельные правовые нормы, акты или отношения, являясь конкретными правовыми явлениями, имеют самые разнообразные характеристики и обладают разнообразными связями как между собой, так и с другими явлениями, и для того чтобы в них разобраться, понять их назначение и роль в общественной жизни, тенденцию их движения, необходимо выяснить то, что их объединяет, вскрыть общую закономерность развития всех правовых явлений, т.е. обнаружить и определить их общую *сущность* как «нечто единое в многообразии явлений». При этом сущностное познание права предполагает, по мнению ученого, «обнаружение тех внутренних и необходимых, общих и основных, главных и устойчивых свойств, признаков, черт правовых явлений и процессов, единство и взаимообусловленность которых определяют их специфику и закономерности развития»⁹.

Признавая справедливость приведенных суждений и учитывая то, что гражданский оборот является не только понятием, используемым при формулировании законодательных установлений, но в первую очередь – явлением правовой реальности, гражданско-правовым бытием (Н.П. Асланян¹⁰), мы приходим к выводу, что его действительное познание возможно лишь посредством постижения сущности данного правового явления. Для этого, в свою очередь, необходимо иметь *целостное* представление о гражданском обороте, что и является одним из оснований выбора системного подхода в его исследовании.

Таким образом, гражданский оборот подлежит рассмотрению как система, т.е. устойчивое целостное единство, характеризующееся наличием цели своего существования, исходя из которой опреде-

ляются набор входящих в эту систему элементов, связь между ними, а также функции (способы действия) данной системы. Именно системное исследование гражданского оборота, по нашему убеждению, позволит перейти к сущностному познанию столь значимого цивилистического явления.

¹ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 88.

² Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Э.Г. Системный подход: предпосылки, проблемы, трудности. М., 1969. С. 25. См. также: Григорьева М.А. Гражданский правопорядок (опыт системного исследования). Красноярск, 2010. С. 28.

³ Протасов В.Н. Правоотношение как система. М., 1991. С. 17.

⁴ Белов В.А. Наука гражданского права как система // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 163.

⁵ Блауберг И.В. Философско-методологические проблемы системного исследования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1983. С. 149

⁶ Астахова М.А. Оборот в гражданском праве: понятие, структура, разновидности // Бюллетень нотариальной практики. 2006. №4. С. 2, 5.

⁷ Белов В.А. Указ соч. С. 169.

⁸ Подробнее о подходах к пониманию гражданского оборота см.: Асланян Н.П., Виниченко Ю.В. Подходы к пониманию категории «гражданский оборот» в отечественной цивилистике // Актуальные проблемы теории и практики правотворчества и правоприменения (в честь 20-летия юридического образования в БГУЭП). Иркутск, 2013.

⁹ Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2009. С. 154–155.

¹⁰ Асланян Н.П. Понятие правовой реальности: постановка цивилистической проблемы // Известия ИГЭА. 2012. №5(85). С. 100–108.

В.А. Витушко

Международный университет «МИТСО», г. Минск

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Конституция Республики Беларусь в статье 1 определяет Республику Беларусь как унитарное демократическое социальное правовое государство. Включение в понятие и признаки современного государства его социальной составляющей присуще и конституциям ряда других стран. При этом в доктрине понятие социального государства раскрывается главным образом посредством указания на то, что такое государство базируется не на классовых интересах отдельных слоев населения, а на общих ценностях народа, представительстве интересов всех слоев населения, балансе интересов всех сословий и самого государства как самостоятельного субъекта. Логично предположить, что коль скоро государство является социальным, то и право, действующее в данном государстве, тоже должно быть социальным. В связи с этим возникает вопрос: как отражается конституционное понятие социального государства на формировании частного права, в особенности его основы гражданского права?

Баланс интересов частного и публичного характера, баланс прав, обязанностей и законных интересов всех субъектов права, как важнейшее условие характеристики права как социального, стал важнейшим правовым императивом при принятии решений Конституционным Судом Республики Беларусь. Однако статья 2 ГК Беларуси закрепляет принцип «приоритета общественных интересов». Тем самым отвергается социальная природа государства и гражданского права.

Социальная природа современного государства и права была сформулирована в трудах таких западноевропейских философов позитивистов XIX в., как Огюст Конт, Дюркгейм и др., а также французского цивилиста Леона Дюги. Они развивали идеи социального функционализма государственных, правовых институтов и самих субъектов права, которые получили общественное признание и законодательное закрепление во многих странах. Например, статья 14 Конституции ФРГ устанавливает правило, что частная собственность должна служить не только частным, но и общественным интересам. Это же положение имеет место и в Гражданском кодексе Японии. Признак служения частной собственности общим интересам подчеркивает ее общую социальную, а не только личную значимость и ценность. На этой основе по-особому регулируются жилищные, трудовые и иные частные отношения.

В то же время приходится констатировать, что в белорусском жилищном праве нет баланса прав и законных интересов субъектов соответствующих правоотношений. Так, интересы собственника жилого помещения, при последних изменениях жилищного законодательства, получили приоритет над интересами членов его семьи. Под предлогом удовлетворения государственных и общественных интересов стали ущемляться интересы и самих собственников жилых домов индивидуальной застройки, собственников дачных домов и участков. Это имеет место тогда, когда для целей строительства многоквартирных жилых домов, торговых и иных объектов сносятся индивидуальные жилые дома граждан, изымаются их земельные участки, принадлежащие им на праве собственности. Так делается даже тогда, когда участки для строительства многоквартирных домов и иных объектов предоставляются частным физическим и юридическим лицам, которые ведут строительство в целях продажи построенного жилья, осуществления собственной торговой деятельности и иного получения дохода. Хотя вполне очевидно, что в данном случае имеет место коллизия частных интересов предпринимателей и собственников индивидуальных жилых домов и земельных участков. Никакой коллизии частных и общественных, а тем более, государственных интересов здесь нет. Предприимчивые лица в данном случае не представляют никаких общественных и публичных интересов. Они действуют по своей воле и в своих интересах. Но даже тогда, когда возникает коллизия частных и публичных интересов в указанных ситуациях, то и тогда споры не должны решаться на основе приоритета общественных интересов. Хотя философскими постулатами о первичности частного, оперируют только наши студенты юристы, да и то на первом курсе учебы до сдачи экзамена по философии. И даже не пользуясь философскими положениями нельзя игнорировать законодательно закрепленные принципы равной защиты государственной и частной форм собственности, неприкосновенности частной собственности.

Такое же игнорирование социальной природы права характерно и для трудовых правоотношений. С переходом на рыночные отношения в начале 90-х гг. XX в. в трудовом праве возобладали представления, что работника надо привязать к нанимателю на основе контрактной формы найма. Но при этом контракт в отечественном трудовом праве не имеет ничего общего с контрактной формой найма в современных западноевропейских странах. Отечественный контракт есть своеобразная реанимация феодальных отношений, когда наниматель имеет право односторонне решать, кого и на каких условиях брать на работу, и он не ограничивается в праве увольнения работника по своему усмотрению, указывая в этом вопросе лишь на некоторые голые декларации трудового права. А вот работник лишается даже тех прав на свободное увольнение по собственному желанию, которые он имел в советский период. В такой ситуации нет оснований говорить и о действии принципа равенства нанимателя и работника хотя бы на стадиях заключения и расторжения трудового договора (контракта). При этом в Беларуси контракт стал основной формой найма работников всех видов деятельности и работ.

В договорном гражданском праве идеи социального функционализма получили определенное, хотя и не вполне осознанное, отражение в нашем гражданском законодательстве института публичных договоров. Однако само название этого института носит достаточно курьезный характер. Ведь никаких публичных интересов прямым образом данный институт не регулирует, особенно в обычном их понимании как интересов государства и иных публичных лиц. Данный институт направлен на удовлетворение частных интересов, в том числе бытовых и иных личных неимущественных интересов субъектов гражданских отношений. И только сквозь призму этих частных интересов можно говорить о воздействии института публичных договоров на общественные, общие социальные интересы, но не на публичные. Социальный функционализм в данном институте выражается в том, что субъект предпринимательской деятельности понуждается своей собственностью и своей деятельностью удовлетворять разнообразные интересы других частных лиц.

В то же время системный подход к идеям социального функционализма в договорном праве отсутствует. Это видно из содержания норм общего и специального характера. Так, например, статья 421 ГК Беларуси «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств» (статья 451 ГК России) не может применяться для целей расторжения договоров энергоснабжения с участием граждан-потребителей, даже при существенном изменении конъюнктуры рынка. Законодателю следовало бы прямо об этом записать в содержании параграфа 6 главы 30 «Энергоснабжение» ГК Беларуси, не оставляя вопрос в состоянии неопределенности. В некоторой мере в данной ситуации можно использовать нормы пункта 4 статьи 421 ГК Беларуси. Эти нормы дают пра-

во суду в общественных и имущественных интересах понуждать стороны договоров, включая договор энергоснабжения, не к его расторжению, а к изменению. Однако частные интересы абонента нельзя относить к общественным, на которые указывает рассматриваемая статья. Кроме того, частные интересы абонентов не ограничиваются только имущественным ущербом, который им может быть причинен расторжением договора по требованию энергоснабжающей организации. У абонентов граждан есть еще личные интересы и иные неимущественные права, которые также могут быть ущемлены расторжением договора. Но данные права и интересы граждан ни статья 421 ГК Беларуси, ни иные статьи параграфа 6 главы 30 ГК Беларуси не регулируют и даже не «защищают».

Более того, нужно отметить, что нормы ГК ориентированы на имущественный характер гражданских отношений. Неотчуждаемые блага и неимущественные права регулируются либо только «защищаются» сугубо специальными нормами о таких объектах. Возможность регулирования по аналогии имущественных и неимущественных прав и интересов не легализована. Признания общей социальной ценности таких объектов, а тем более уравнивания их ценности с имущественными благами и правами ни конституционным, ни гражданским законодательством не установлено. Показательным в этой связи является указ Президента Республики Беларусь № 50 о защите имущественных прав граждан при сносе индивидуальных жилых домов и изъятии земельных участков для государственных и общественных нужд. Данный акт как по названию, так и по содержанию включает нормы о защите только имущественных прав граждан. Но ведь при сносе домов граждан ущемляются не только их имущественные интересы, но и их личные неимущественные блага и права. Частный дом, его стены и дух являются средоточием формирования и сохранения семейных ценностей и традиций на протяжении многих поколений рода, местом воспитания подрастающего поколения, формирования личности человека и гражданина. И никакие имущественные компенсации не могут «защитить» такие личные и семейные ценности и блага, а тем более способствовать их сохранению и приумножению. Переселяя граждан из сносимых частных домов в безликие стены многоэтажных «скворечников» государство способствует расширению числа таких же безликих, безразличных к интересам общества лиц.

Таким образом, представления о социальном функционализме, балансе прав, обязанностей и законных интересов всех субъектов правоотношений не стали нормой мышления отечественного законодателя и менеджмента. Философия и другие общественные науки, как не приносящие сиюминутной прибыли вовсе не принимаются в расчет на государственном уровне мышления. Думается, что соответствующие законодательные и управленческие решения нельзя относить на счет наших национальных особенностей, понимая под национальными особенностями только непреходящие и общие для нации ценности. Тем более, что нашей истории известно много фактов бескорыстного служения отдельных граждан, включая крупных собственников, общим интересам. Проблема видится в полярных переменах социальных ориентиров и ценностей у наших народов даже за последние сто лет, а также в вытекающей из этого нестабильности развития общества, интеллектуальной незрелости, а где-то и в нежелании идти сообразно единым цивилизационным ориентирам развития общества и права.

В обществе еще нет понимания того, что право функционирует и развивается на основе собственных и таких же объективных законов, как, например, законы функционирования экономики. Эти законы развития права можно временно игнорировать и пытаться подстраивать под мнимые национальные интересы, как это было в советский период. Тем не менее наше частное право вернулось к тем своим основам, которое существовало у нас в начале XX в. Причем, как этого и следовало ожидать, оно вернулось на ту стадию, на которой искусственно было прервано его развитие. Поэтому у нас сегодня и используются его худшие, архаичные примеры, характерные для права периода зарождающегося капитализма.

Наконец, для понимания социальной природы права может быть и не обязательно понимать и принимать такие понятия, как «баланс интересов» и «социальный функционализм». Но нельзя не понимать и не принимать, что право является социальным, поскольку оно присуще только человеческому сообществу как наиболее социально организованному сообществу живых существ на земле. И в его системе социальных ценностей личные неимущественные права и блага имеют наибольшую ценность в сравнении с имущественными, физиологическими и иными интересами.

**ТРЕБОВАНИЕ ВЫПЛАТЫ КОМПЕНСАЦИИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ**

В настоящее время в арбитражно-судебной практике выделилась отдельная категория дел связанная с защитой интеллектуальных прав. Среди нарушений интеллектуальных прав на средства индивидуализации одним из наиболее распространенных можно назвать реализацию неправомерно введенного в гражданский оборот товара, маркированного товарным знаком без разрешения правообладателя, незаконное нанесение на упаковку наименования места происхождения товара, а также неправомерное использование товарного знака на вывеске. Не последнее место среди способов защиты нарушенного права в указанной категории дел, отводится требованию выплаты компенсации.

1. Как показывает анализ судебной практики, правообладатели не всегда добросовестно относятся к сумме заявляемой компенсации, так как законодатель в п. 3 ст. 1252, п. 4 ст. 1515, п. 2 ст. 1537 ГК РФ освободил правообладателя от обязанности доказывать размер причиненных ему убытков и предоставил право требовать выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей и определяется по усмотрению суда исходя из характера нарушения, либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

2. Разъясняя подход к определению размера компенсации в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №5/29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» указано, «...Размер подлежащей взысканию компенсации определяется по усмотрению суда, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего предела, установленного подп. 1 п. 4 ст. 1515 или подп. 1 п. 2 ст. 1537 ГК РФ». Следовательно, суд наделен возможностью определять окончательный размер компенсации в установленных законом пределах, что позволяет сделать вывод о сближении законодателем данной меры защиты по порядку ее осуществления с компенсацией морального вреда, определение размера которого также остается на усмотрение суда. Кроме того, «при определении размера компенсации суд, учитывает, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения...». Хотелось бы отметить, что ни одно из понятий влияющих в совокупности на «размер компенсации» не раскрыто, в связи с чем фактически любое решение суда по вопросу о размере взыскиваемой компенсации может быть оспорено.

3. В целях оптимизации механизма взыскания компенсации за нарушения исключительного права на средства индивидуализации товаров, работ, услуг и предприятий и устранения неопределенностей, относительно существующих в действующем законодательстве формулировок, предлагается считать «грубым нарушением» исключительного права на средства индивидуализации, во-первых, продолжение нарушения права после письменного обращения правообладателя и предоставления им достаточных доказательств своих прав, во вторых неудовлетворение без обращения в суд требования о выплате компенсации за нарушение прав интеллектуальной собственности. При этом правонарушение следует признавать «грубым» при условии одновременного наличия следующих условий: если правообладателем было предъявлено такое требование, и предоставлены достаточные доказательства его прав с одной стороны, а сумма, которую обладатель прав интеллектуальной собственности требовал выплатить в качестве компенсации, не признана судом явно несоразмерной характеру последствий нарушения» с другой стороны. Понятие «характер допущенного нарушения» с учетом действующего законодательства, можно рассматривать с двух позиций: нарушено само исключительное право на товарный знак или наименование места происхождения, т. е. внедоговорное использование,

либо нарушены договорные отношения, путем выхода за пределы предоставленных прав. На наш взгляд, наиболее тяжкие последствия наступают вследствие внедоговорного использования средства индивидуализации.

Как вариант механизма получения компенсации законодательством предлагается правообладателю предъявить требование о выплате компенсации в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное их использование. При определении размера компенсации за основу предлагается принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, на момент совершения правонарушения.

Литература

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» [Электронный ресурс] http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/23485.html

М.Н. Годовалова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ОПРОВЕРЖЕНИЕ ПРЕДПОЛОЖЕНИЯ О ВИНЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В гражданском праве действует презумпция вины – правонарушитель предполагается виновным, пока он сам не докажет обратное. В целом презумпция вины относится к числу принципов гражданского права и ее отдельные аспекты уже были исследованы в цивилистической науке. Однако вопрос о механизме опровержения указанной презумпции остается в теории открытым.

В составе гражданского правонарушения презумпция вины занимает место в субъективной стороне. При этом, данной стороне при квалификации гражданского правонарушения отводится в хронологии последнее место: сначала устанавливаются элементы объективной стороны (противоправность, вред и причинно-следственная связь), и только потом – вина, которая предполагается (презюмируется).

Таким образом, действие механизма опровержения вины запускается после установления судом всех других, установленных для данного правонарушения, элементов состава.

Опровержение вины связано с тем, что суд исходит из виновности правонарушителя, поэтому суд не может требовать у истца представить доказательства вины ответчика или сам устанавливать его вину. В связи с этим Конституционный суд РФ справедливо указывает, что гражданское законодательство, «устанавливающее в рамках общих оснований ответственности за причинение вреда презумпцию вины причинителя вреда и возлагающее на последнего бремя доказывания своей невиновности, направлено на обеспечение возмещения вреда и тем самым – на реализацию интересов потерпевшего»¹. Следовательно, презумпция вины направлена на защиту интересов потерпевшего (истца), она освобождает его от обязанности доказывания вины ответчика, поскольку нередко истцу затруднительно предоставить доказательства, подтверждающие вину.

Важно подчеркнуть, что вина опровергается не отсутствием признаков объективной стороны правонарушения (например, обстоятельствами непреодолимой силы), а доказательством невиновности причинителя вреда (казуса). Казус приводит к опровержению презумпции вины и, как следствие, к констатации отсутствия субъективного признака правонарушения, исключая гражданско-правовую ответственность.

В связи с этим в процессе опровержения вины большую роль будет играть нормативное определение понятия невиновности (случая) в гражданском праве². В теории права невиновным признается деяние, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать противоправности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления вреда и по обстоятельствам дела не должно было или не могло его предвидеть. Указанное понимание невиновности исходит из психологической концепции вины, учитываются интеллектуальные и волевые характеристики.

Важно подчеркнуть, что о вине и невиновности можно говорить только по отношению к правонарушителю (причинителю вреда). Отсутствие вины причинителя вреда может устанавливаться только через доказательство своей невиновности, а не чужой виновности. Если противоправное деяние совершено не ответчиком, а третьим лицом, то следует говорить не о невиновности правонарушителя, а об отсутствии противоправного поведения с его стороны.

Таким образом, опровержение презумпции вины возможно только путем доказательства своей невиновности (случая) и только в тех случаях, когда законом не установлена ответственность без вины.

Важно обратить внимание на особенности опровержения вины при смешанной вине (и должника и кредитора). В судебной практике сформирована позиция, согласно которой при смешанной вине действует только предположение о вине должника, а вина кредитора должна быть доказана³.

Трудности с опровержением вины в так называемых случаях смешанной вины вызваны с нетрадиционным отраслевым подходом к последней. В теории права общепризнанно, что вина может быть только у правонарушителя (должника), а в гражданском праве смешанная вина – это вина и кредитора и должника. Возникает закономерный вопрос: вина кредитора презюмируется или доказывается должником? На наш взгляд, необходимо установить, что в случаях смешанной вины вину кредитора должен доказывать должник.

При привлечении к гражданско-правовой ответственности подлежит установлению хронологически сначала объективные признаки, а потом субъективные признаки состава правонарушения.

Презумпция вины относится только к субъективной стороне правонарушения и может быть опровергнута только доказательством признаков невиновности правонарушителя. При этом законодателю важно определиться с нормативным понятием невиновности.

¹ *Определение* Конституционного Суда РФ от 28 мая 2009 г. №581-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дорошенко Алексея Сергеевича на нарушение его конституционных права пунктом 2 статьи 1064, статьей 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также пунктом 1 статьи 5 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний"» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

² *Кузнецова О.А.* Случай и случайность в гражданском праве // Сибирский юридический вестник. 2013. №1. С. 39–45.

³ *Постановление* ФАС Поволжского округа от 30 мая 2006 года по делу №А55-22678/05-2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Н.М. Головин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ЛОКАЛЬНАЯ ЗАБАСТОВКА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ

Забастовка как явление правовой действительности лежит прежде всего в плоскости трудового права. Вместе с тем она может находить свое ярко выраженное проявление и в цивилистической проекции, когда забастовочные мероприятия неблагоприятно влияют на исполнение гражданско-правовой обязанности. В таких случаях закономерно возникает вопрос о придании забастовке статуса непреодолимой силы и исключении ответственности за нарушение договорного обязательства на этом основании.

В зависимости от характеристик качественного и (или) количественного воздействия на ход исполнения гражданско-правовой обязанности можно выделить три группы забастовок: забастовки на предприятии должника; отраслевые и национальные забастовки; локальные забастовки (т.е. забастовки, произошедшие в рамках одной (но не на предприятии должника) организации). В настоящей статье пойдет речь о возможности квалификации в качестве непреодолимой силы последней из числа выделенных групп забастовок.

Некоторые авторы полагают, что локальную забастовку нельзя отнести к непреодолимому обстоятельству по причине того, что она может быть умышленно спровоцирована¹. Этот аргумент вызывает возражения. Теоретически можно спровоцировать не только локальную забастовку, но и такие подпадающие под обстоятельство непреодолимой силы препятствия, как вооруженное нападение, теракт или даже, при наличии соответствующих возможностей, забастовку работников целой отрасли народного хозяйства. Обязанность суда в том и заключается, чтобы исследовать обстоятельство на

соответствие всем признакам непреодолимой силы, в том числе установить, носило ли оно объективно-неотвратимый характер либо же было искусственно спровоцировано.

Другой тезис против отнесения локальной забастовки подчеркивает то, что по своей правовой природе она суть есть нарушение обязанности со стороны контрагента должника² и потому не относится к непреодолимой силе.

В целом это замечание достаточно корректно, однако представляется, что забастовка организации, которая единственная на определенной территории занимается деятельностью, необходимой должнику для исполнения договора, превышает пределы нормального риска. В обычных условиях выбор контрагента зависит от осмотрительности лица, здесь же вступление во взаимосвязь с контрагентом продиктовано объективной необходимостью. Думается, что локальной забастовке присущ признак непредотвратимости ее последствий, если должник не в состоянии в разумных пространственно-временных границах ликвидировать воздействие последствий этого обстоятельства путем привлечения к исполнению другого контрагента.

Отметим также мнение С.В. Россола, который полагает, что к непреодолимой силе можно отнести, в частности, «"тихую забастовку" сотрудников таможни, закрывшую границу Польши»³. С этим можно согласиться, более того, подобные забастовки нельзя признать нарушением контрагента, а также заподозрить их в искусственной спровоцированности.

Хотя ст. 413 Трудового кодекса РФ существенно ограничивает право на забастовку работников государственных органов, но и незаконная забастовка с их стороны способна оказать деструктивное воздействие на исполнение договорных обязательств. Кроме того, забастовки зарубежных органов власти могут непреодолимо повлиять на обязательства, исполнение которых связано с пересечением государственной границы РФ. Думается, что все они могут быть признаны обстоятельством непреодолимой силы, невзирая на их локальный и не крупномасштабный характер.

На практике имеют место разные решения по локальным забастовкам.

Так, суд направил дело на новое рассмотрение, отметив, что необходимо установить наличие или отсутствие причинной связи между неисполнением ответчиком обязанности по выполнению перевозки и забастовкой на шахте. Материалами дела не установлены необходимые доказательства, указывающие на объективную непреодолимость локальной забастовки как обстоятельства, явившегося препятствием к исполнению обязательств по перевозке (постановление ФАС УО от 25 апреля 1997 г. по делу №Ф09-291/97-ГК). Юрисдикционный орган тем самым не исключил возможности признания стихийной забастовки на шахте обстоятельством непреодолимой силы.

В другой раз обстоятельством непреодолимой силы была признана забастовка докеров в порту Хайфа, в результате которой контейнер (объект договора перевозки) простоял в названном порту около месяца. Как сказано в решении, перевозчик не мог располагать сведениями, что в порту Хайфа состоится забастовка, он был бессилен предотвратить ее возникновение. Кроме того, как отметил судебный орган, заявитель не мог также приложить усилия для возврата уплаченных денег, так как уже произошла отгрузка товаров в его адрес (постановление ФАС СКО от 19 декабря 2005 г. по делу №Ф08-5978/2005-2369А). Аргументы убедительны.

Из решений противоположного характера можно привести следующее. Ссылка общества на забастовку работников транспортной организации как на обстоятельство непреодолимой силы, не может приниматься во внимание. Суд квалифицировал данный юридический факт как нарушение обязанностей со стороны контрагента должника, что, по требованию закона, не относится к непреодолимым обстоятельствам. Кроме того, суд также привел в обоснование еще и тот факт, что между ООО и названным лицом отсутствуют договорные отношения (постановление ФАС СЗО от 8 июня 2005 г. по делу №А56-5001/04).

Таким образом, суд положил в основу два момента: квалификацию забастовки как нарушение обязанностей контрагента должника и отсутствие у должника договорных отношений с этим контрагентом. Попытка обосновать, что не всякую локальную забастовку разумно признавать нарушением контрагента, уже была предпринята нами ранее. Что касается второго аргумента, т.е. отсутствия договорных отношений с базирующей организацией, то это вообще не должно заслуживать внимания судебных органов. Необходимо выяснить, имеются ли у должника возможности в разумных пространственно-временных пределах найти другого контрагента, специализирующегося на той же деятельности, и тем самым предотвратить воздействие локальной забастовки на его деятельность.

Итак, локальная забастовка может быть признана обстоятельством непреодолимой силы, если у должника отсутствует возможность в разумных пространственно-временных границах найти другого контрагента, специализирующегося на той же деятельности, что и базирующий, и тем самым предотвратить воздействие локальной забастовки. Кроме того, под признаки непреодолимой силы

попадает забастовка работников органа государственной власти, повлекшая невозможность совершения действий, составляющих предмет договора, независимо от того, является ли она законной.

¹ Куликов А. Форс-мажор требует доказательств. [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Лапаева О. Форс-мажор в теории и на практике // Юрист. 2007. №9. С. 6.

³ Россол С.В. Форс-мажор в договоре // [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ю.А. Голубцова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ВИНЫ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В отечественной теории права господствует психологическая теория вины, под которой понимают психическое отношение лица к своему противоправному поведению (т.е. действию или бездействию) и к его результату, основанное на возможности предвидения и предотвращения последствий этого поведения.

Этот подход к вине воспринят в доктринах уголовного и административного права, а также в соответствующих кодифицированных актах через определение понятия невиновности (ст. 28 УК РФ, ст. 2.2. КоАП РФ).

Анализ научных и нормативных источников позволяет сделать вывод о том, что лицо предполагается виновным, если: оно осознавало и могло осознавать общественную вредность и противоправность деяния (в формальных составах правонарушений); предвидело возможность общественно вредных последствий, должно или могло было их предвидеть (в материальных составах правонарушений); предвидело возможность наступления общественно вредных последствий, и могло их предотвратить (в материальных составах правонарушений).

Очевидно, что в данных случаях вопрос о вине решается исключительно через оценку осознания либо предвидения лица, т.е. через психические категории, определяющие процессы, протекающие в сфере сознания лица, и поэтому являющиеся признаками интеллектуального элемента вины. Вина обладает и вторым – волевым – элементом, который характеризует направленность воли субъекта на совершение правонарушения и наступления вреда (желание, безразличие, недостаточное стремление).

Теория гражданского права также использует общеправовое психологическое понятие вины, истоки которого можно обнаружить еще в римском праве. В римском частном праве вина (*culpa*) включала в себя два вида вины: умысел (*dolus*), при которой должник предвидит вредные последствия своего правонарушения и желает этих последствий, и небрежность, когда он не предвидел, но должен был предвидеть такие последствия: «Вина имеется налицо, если не было предвидено то, что заботливый мог предвидеть».

В дореволюционный период Г.Ф. Шершеневич писал: «Действие представляет собой выражение воли, с точки зрения юридической – воли зрелой и сознательной. Поэтому в основании гражданского правонарушения лежит вина, все равно умышленная или неосторожная. Если лицо, причинившее вред, не желало бы такого последствия, не могло и не должно было предвидеть возможности его наступления, то нет вины с его стороны, а есть только один случай»¹. Психологическая теория вины господствовала и в советском гражданском праве². Имеются сторонники психологической теории вины и в современной цивилистике³.

Однако в действующем гражданском законодательстве понятие вины сконструировано совсем на иной теоретической основе. Согласно ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, 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. Следовательно, вина в нормах гражданского права понимается не как неосознание и непредвидение действий, а как несовершение некоторых действий, что привело к появлению второго доктринального подхода к определению понятия вины – поведенческого и смешению в правоприменительной практике категорий вины и противоправности в форме бездействия (несовершения правонарушителем действий, которые оно должно было и могло совершить)⁴. Именно эти характеристики положены в содержание

ст. 401 ГК РФ при определении невиновности, которая предлагает устанавливать невиновность через оценку принятия или непринятия мер (действий) для исполнения обязательства.

В связи с этим, необходимо отметить следующее. Теория права обладает общеметодологическим воздействием на отраслевые науки, категориальный аппарат которых не может развиваться в отрыве от общеправовых понятий. При этом в цивилистической науке не даны однозначные ответы на серьезные вопросы, которые ставит специфический отраслевой подход к общеправовой категории вины. В частности, в рамках поведенческой концепции вины трудно определить формы вины – умысел и неосторожность; вина оказывается неприменимой для деликтных правонарушений, за одно и то же правонарушение лицо способно быть признанным невиновным в уголовном и административном судопроизводствах и виновным – в гражданском.

Таким образом, в отечественной цивилистической доктрине существуют одновременно две теории вины: субъективистская (психологическая) и объективистская (поведенческая). При этом нормативное определение невиновности в действующем ГК РФ совпадает с признаками противоправного бездействия. Полагаем, что цивилистическая теория должна доказать необходимость существования двух концепций вины, сняв вопросы, которые ставит объективистское понимание вины, либо отказаться от дуализма вины в гражданском праве.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 205–206.

² См., напр.: *Грибанов В.П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // *Осуществление и защита гражданских прав.* М.: Статут, 2001. С. 338–339; *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев: Изд-во Киевского ун-та, 1955. С. 178.

³ *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий* (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. С. 821

⁴ Кузнецова О.А. Категория вины в цивилистической науке и в кодификациях стран СНГ // *Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. трудов.* Вып. 1 Минск: МИТСО, 2012. С. 134–152.

Г.В. Гутник

*Государственная инспекция по надзору и контролю в сфере образования
Пермского края, г. Пермь*

ЗАКОН «ОБ ОБРАЗОВАНИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»: НОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ

Новый закон об образовании вызвал бурные споры на этапе подготовки проекта, дискуссии не утихают и после его принятия. Имеет место непонимание положений Закона отдельными педагогами, руководителями, обучающимися, представителями общественности. Допускается некорректная трактовка Закона: с одной стороны, поспешность, с другой – отставание в принятии управленческих решений в преддверии вступления Закона в силу.

Следствием могут стать некачественные нормативные правовые акты на различных уровнях системы образования, а большим риском – нарушение прав участников образовательных отношений, возникновение конфликтов.

Закон направлен на установление системного и функционально более полного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере образования, которые становятся более сложными и многообразными. Расширен круг субъектов, имеющих право на ведение образовательной деятельности, в том числе закреплены правовые возможности «необразовательных» организаций (научных, лечебных, производственных и др.), индивидуальных предпринимателей. Значительное внимание уделено закреплению правового статуса основных субъектов образовательных отношений – педагогических работников, обучающихся, организаций, а также родителей несовершеннолетних обучающихся. Их права конкретизированы, расширены. Установлена ответственность.

Педагоги получили дополнительные гарантии в отношении оплаты труда, повышения квалификации, при этом обязаны осуществлять свою деятельность на высоком профессиональном уровне, систематически повышать квалификацию (ст. 48). Родители несовершеннолетних наделены правом знакомиться с целым спектром вопросов содержания образования, участвовать в разработке основной образовательной программы, высказывать отношение к условиям образовательной деятельности, а также обращаться по возникающим вопросам в органы управления организацией. Впервые вводит-

ся понятие «обучающиеся». Наряду с правами и социальными гарантиями устанавливаются их обязанности и ответственность.

Статья 43 Закона конкретизирована приказом Минобрнауки РФ от 15 марта 2013 г. №185, в котором дается алгоритм применения мер дисциплинарного взыскания к учащимся, предусматривается возможность обжалования решения руководителя организации и снятия взыскания. Особо отмечается, что не ко всем обучающимся такие меры применяются. Выстраивается система работы: письменное объяснение обучающегося по поводу его проступка; возможные меры взыскания (замечание, выговор, отчисление); учет мнения совета родителей, совета обучающихся (если таковые созданы) по поводу наказания; обращение родителей в комиссию по урегулированию споров; принятие решения КДН и ЗП, решения органов управления образованием совместно с родителями по дальнейшей судьбе обучающегося. Участники образовательных отношений (педагоги, обучающиеся, родители) имеют право на обращение в комиссию по урегулированию споров (ст. 45).

Комиссия по урегулированию споров – это новый орган, создаваемый в образовательной организации. Его цель – урегулирование разногласий: применение локальных актов, обжалование решений о дисциплинарном взыскании, гармонизация интересов педагогических работников. Деятельность комиссии регулируется локальным актом. Решения комиссии носят обязательный характер.

Таким образом, механизмами урегулирования споров являются:

- постоянный диалог всех заинтересованных сторон по обсуждению новых положений законодательства;
- разъяснение прав, обязанностей и ответственности основным участникам образовательных отношений;
- продуманное формирование органов управления образовательной организацией, наделение их новыми полномочиями, в частности связанными с возможными обращениями родителей;
- включение обучающихся и их родителей в управление образовательной организацией в соответствии с их правами;
- обеспечение эффективного функционирования комиссии по урегулированию споров.

Необходимо «встроить» эти механизмы в уже существующую систему восстановительных процедур и технологий. Требуется подготовить ключевые фигуры в каждом районе, обеспечить взаимодействие всех созданных и создаваемых органов, структур, решающих в рамках своих полномочий задачи предупреждения правонарушений, конфликтов, неоправданного отчисления детей и подростков из образовательных организаций различных типов. Важным механизмом стабилизации является информационная открытость образовательной организации. Сайты учреждений (организаций) должны содержать полную и достоверную информацию об организации образовательной деятельности.

Начинается работа по введению системы мониторинга с ежегодным отчетом образовательных организаций, муниципальных органов управления образованием, которые будут размещаться в открытом доступе.

Необходимо формировать позитивную атмосферу вокруг закона «Об образовании в Российской Федерации» обеспечивать предупреждение возможных рисков.

И.С. Данилова

Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ЧАСТНО-ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Вопрос о правомерности деления права на публичное и частное не вызывает сомнения и имеет ключевое значение для всей юридической науки.

При рассмотрении весьма актуального в настоящее время вопроса о строении права, системе такового многие исследователи обращают внимание на дуалистическую теорию, предполагающую деление права на частное и публичное.

«Господствующим делением права является двузначное на а) право частное, или гражданское, и б) право публичное»¹; «Гражданскому праву придается значение частного, частного, в противоположность публичному – государственному и общественному»². Классик дореволюционной цивилистики Ф.В. Тарановский частное право называет также гражданским³.

Возрождение идеи частного права в современной российской юриспруденции происходит в условиях четко структурированной правовой системы, окончательно оформившей разделение некогда единого гражданского права на ряд отраслей. Это обстоятельство придает большую обоснованность взглядам тех юристов, которые считают, что в современных условиях частное и гражданское право соотносятся как род и вид⁴.

Сегодня отождествление данных понятий невозможно. Бурное развитие частноправовой сферы не позволяет сводить частное право только к гражданскому. Весьма велико значение семейного права как отрасли частного права для регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, вытекающих из брака и принадлежности к семье.

Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, несмотря на всю повседневность такого деления, с научной стороны до сих пор остается не выясненным, где находится межевая черта между частным правом и правом публичным и каковы их отличительные признаки⁵. Этот вопрос стал предметом изучения многих поколений юристов, предлагавших самые различные подходы к его разрешению.

Весьма часто для разделения отраслей права предлагаются своеобразные факторы. В соответствии со взглядами С.С. Алексеева, частно-публичное деление предопределено свойствами права как культурного явления, как феномена духовной деятельности лиц. Непосредственным фактором, обуславливающим такое дробление, выступает внутренняя дифференциация самой правовой культуры: «...при известной общности культуры и прогрессе в сферах публичного и частного права, все же основные тенденции и ценности, важные для общества и права их развития и будущего, изначально складываются и реализуются отдельно, по указанным фундаментальным сферам»⁶.

В настоящее время в России ведется комплексное реформирование системы права, как публичного, так и частного. Как представляется, в сфере частного права особая и весьма значительная роль принадлежит семейному праву и семейному законодательству.

Не во всем можно согласиться с В.Ф. Яковлевым, который указывает: «...раньше считалось, что главные слагаемые системы права – его отрасли. Теперь стало ясно, что главные слагаемые системы права, его основные подразделения – право частное и право публичное. Если нет развитого частного права, рассчитывать на эффективное развитие общества не приходится. Если нет развитого публичного права, частное право не может быть действенным»⁷. Безусловно, В.Ф. Яковлев справедливо подчеркивает главенствующую роль деления права на частное и публичное. Однако в связи с бурным и динамичным развитием законодательства, в особенности частно-правовых начал, следует придавать большее значение выделению и формированию новых, все более развивающихся отраслей частного права, к которым следует относить семейное право. И в рамках семейного права автор доказывает необходимость выделения подотраслей в силу объективно сложившегося круга общественных отношений семейно-правового характера, нуждающегося в обособленном правовом регулировании.

Справедливо мнение Н.А. Баринова: «частное право представляет собой совокупность отраслей права – гражданского права, предпринимательского права, семейного права, международного частного права и др., предоставляя его субъектам (физическим и юридическим лицам) права в разных сферах их деятельности»⁸. Н.А. Баринов прав, подчеркивая доминирующее положение в сфере частного права гражданского права с его институтами, охватывающими широкий круг имущественных и личных неимущественных отношений, составляющих предмет гражданского права. Однако значимость для государства и отдельно взятой личности и динамичное развитие правового регулирования брачно-семейных отношений позволяют говорить о важности семейного права в системе частного права, его подотраслей и правовых институтов.

В правовой литературе отмечалось, что практическая ценность концепции деления права заключается в возможности ее использования в качестве «критерия для классификации позитивного права», а также в качестве «предпосылки для догматических выводов, восполняющих указания закона»⁹.

Семейное право по своей природе связано с фактами социальной жизни. Как представляется, его эффективность зависит от соответствия потребностям социальной жизни в семье. Право как сложный социальный организм едино, но также характеризуется внутренней расчлененностью. М.Н. Марченко отмечал, что необходимость подразделения системы права на различные составляющие части существовала в обществе всегда¹⁰.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Изд-во «Юрид. колледж МГУ», 1995. Т. 2. С. 125.

² Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. С. 2.

³ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1917. С. 235.

⁴ Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. №9. С. 9.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 9.

⁶ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 250.

⁷ Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: материалы Всерос. науч.-практ. конференции (23–24 апреля 1998 г.). Екатеринбург, 1999. С. 3.

⁸ Баринов Н.А. Проблемы предмета гражданского права в современных условиях // Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁹ Раевич С.И. К вопросу о делении права на публичное и частное // Сов. право. 1927. №1. С. 10.

¹⁰ Марченко Н.М. Теория государства и права. М., 2005. С. 565.

Е.В. Ельникова

Российская академия правосудия, г. Реутов

ЕДИНЫЙ НЕДВИЖИМЫЙ КОМПЛЕКС: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Федеральным законом от 2 июля 2013 №142-ФЗ¹ глава 6 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) дополнена статьёй ей 133.1 «Единый недвижимый комплекс», при этом статья 132 ГК «Предприятие», несмотря на предложения научной общественности о её изменении², сохранилась в прежнем виде, а статья 134 ГК сформулирована в новой редакции. В этой связи важное значение имеет определение соотношения понятий «единый недвижимый комплекс», «предприятие», «сложная вещь», выявление их сходства и различий.

Исходя из содержания статьи 133.1 ГК понятие единого недвижимого комплекса получило законодательное закрепление прежде всего в целях допущения в оборот нового особого единого объекта в качестве недвижимой вещи, поскольку сделки с предприятием или его частью не получили широкого распространения ввиду сложности определения состава имущества при регистрации предприятия в качестве недвижимости³. Как отмечается в комментарии к вышеназванному закону, «указанная новелла ... призвана упростить проблему отнесения к недвижимому имуществу таких нестандартных, но распространенных объектов, как линейные объекты, а также иные объекты, которые являются едиными с технологической точки зрения, но не относятся к традиционным зданиям, строениям и сооружениям, и, более того, имеют в составе не только недвижимое по своей природе имущество, но и движимое (например, системы отопления, канализации, линии электропередач, связи и др.)»⁴.

Рассмотрим, насколько закреплённая в ГК новелла может претендовать на универсальность, восполнение пробелов, не охватываемых вследствие применения традиционных конструкций «сложной вещи», «предприятия».

В новой статье ГК единый недвижимый комплекс обозначается как совокупность объединённых единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке. Из приведенного определения следует, что в состав единого недвижимого комплекса, во-первых, могут входить только вещи (как недвижимые, так и движимые), но не иные объекты гражданских прав, в частности имущественные права, во-вторых, обязательным элементом такого комплекса должно выступать здание или сооружение. Таким образом, единый недвижимый комплекс, в отличие от предприятия, обладает признаком материальности как объединение исключительно вещей. Кроме того, закон не содержит указания на использование единого недвижимого комплекса только в предпринимательской деятельности, однако отсутствие в составе единого недвижимого комплекса иных объектов, кроме вещей, не позволяет рассматривать это понятие как общее по отношению к предприятию. Представляется, что рассматриваемые понятия являются частным проявлением более широкой категории «имущественный комплекс».

Основными критериями объединения вещей в единый недвижимый комплекс является их единое назначение и регистрация права собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. Дополнительными критериями выступают наличие между вещами физической или технологической связи либо расположение их на одном земельном участке. Таким образом, объединяемые в составе единого недвижимого комплекса вещи должны удовлетворять двум основным критериям и хотя бы одному дополнительному. Если первый основной критерий – единое

назначение объектов – не может вызывать сомнений, поскольку традиционно используется в гражданском законодательстве при определении различных конструкций (например, сложной вещи), то второй критерий – регистрация права собственности на совокупность входящих в комплекс объектов как одну недвижимую вещь – представляется не вполне соответствующим действующей ныне системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество, рассматривающей здания, сооружения, земельные участки, иную недвижимость в качестве самостоятельных объектов государственной регистрации в противоположность действующей в германском праве модели «единого объекта недвижимости», при которой здания, сооружения рассматриваются как часть (принадлежность, улучшение) земельного участка. Следует подвергнуть сомнению заключение о том, что законодатель, введя новую статью, не имел намерения реализовать аналогичную германской регистрационную модель, поскольку в данной статье отсутствует норма, согласно которой единый недвижимый комплекс и находящийся под ним земельный участок являются единым объектом⁵. Представляется, что реализация статьи 133.1. потребует внесения существенных изменений в регистрационное законодательство, способных привести если не к полному отказу от действующей модели, то, по крайней мере, к установлению в ее рамках ряда исключений.

Еще одним важным с точки зрения как теории, так и практики аспектом рассматриваемого понятия является возможность его распространения на единый комплекс недвижимого имущества многоквартирного дома, который, в отличие, например, от индивидуального дома, состоит из отдельных частей:

- помещений, предназначенных для жилых и нежилых целей (жилые и нежилые помещения), которые могут находиться в собственности граждан, юридических лиц, Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований;

- имущества, предназначенного для обслуживания жилых и нежилых помещений⁶.

Закрепленная действующим законодательством модель правового регулирования отношений по поводу имущества многоквартирного дома устанавливает индивидуальную или общую собственность на жилые и нежилые помещения и общую долевую собственность собственников указанных выше помещений на имущество, предназначенное для обслуживания жилых и нежилых помещений. Таким образом, имущество многоквартирного дома не вписывается в рамки конструкции «единого недвижимого комплекса», поскольку отсутствует один из обязательных признаков – регистрация права собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. Теоретически такая регистрация может иметь место в случае, когда все помещения многоквартирного дома принадлежат одному собственнику, но в условиях завершения приватизации жилых помещений такая ситуация встречается крайне редко.

Рассматривая соотношение понятий «единый недвижимый комплекс» и «сложная вещь», следует обратить внимание на высказанную в науке позицию о соотношении понятия сложной вещи, данного в ст. 134 ГК РФ, и понятия комплекса недвижимого имущества как общего с частным, поскольку понятие сложной вещи, данное в ст. 134 ГК РФ, носит общий характер и распространяется как на движимые, так и на недвижимые вещи⁷. Как считает М.А. Дмитриев, комплекс недвижимого имущества – это частный случай сложной вещи; оно обладает признаками последней, однако содержит и ряд дополнительных признаков⁸. С этим вполне можно было бы согласиться даже с учетом различий понятий «единый недвижимый комплекс» и «комплекс недвижимого имущества», принимая во внимание ранее действовавшую редакцию статьи 134 ГК.

Новая редакция указанной статьи, на наш взгляд, сужает понятие сложной вещи, понимая в качестве таковой только соединенные вещи таким образом, который предполагает их использование по общему назначению. Поскольку единый недвижимый комплекс может объединять как соединенные между собой вещи, так и не имеющие такого соединения (например, расположенные на одном земельном участке), содержание понятия «сложная вещь» не охватывает все возможные варианты, которые подпадают под определение единого недвижимого комплекса, следовательно, не имеется оснований рассматривать соотношение этих понятий как общее к частному.

¹ О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 2 июля 2013 г. №142-ФЗ // Рос. газ. 2013. 5 июля.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобр. решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. №11 (далее – Концепция).

³ Там же. П. 3.4.

⁴ Правовые новости: спец. вып. «Комментарий к Федеральному закону от 02.07.2013 г. №142-ФЗ "О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (ранее – Законо-

проект №47538-6/3)"» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Там же.

⁶ *Памятка* об общем имуществе в многоквартирном доме (по состоянию на 10.12.2010) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ *Димитриев М.А.* К вопросу о комплексах недвижимого имущества // Юрист. 2012. №3. С. 37–41.

⁸ Там же.

А.В. Ермакова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

«РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЙ» ПРИНЦИП ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

Основополагающим принципом российской системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество (далее – регистрация прав) является *«разрешительный» принцип*, который предполагает осуществление регистрирующим органом в ходе регистрации прав проверки наличия фактического состава, являющегося *бесспорным* основанием для возникновения, наличия, перехода, прекращения или обременения (ограничения) прав на недвижимое имущество, включающей в себя в том числе правовую оценку представленных на регистрацию прав документов (п. 1, 5 ст. 8.1 ГК РФ). Закрепление и последовательное проведение данного принципа в российском законодательстве направлено на достижение *фактической достоверности* единого государственного реестра. Последняя, в свою очередь, является условием достижения системой регистрации прав как способа обеспечения публичности вещных прав на недвижимое имущество ее основных целей: информирование неограниченного круга лиц о правовом положении объекта недвижимости для предупреждения нарушения прав правообладателя со стороны третьих лиц, обеспечения защиты его прав со стороны государства, а также формирования у третьих лиц отношения по поводу объекта недвижимости, адекватного его правовому положению.

Проявлением «разрешительного» принципа регистрации прав является наличие такой стадии регистрации прав, как правовая экспертиза документов и проверка законности сделки (п. 1 ст. 13 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон). Однако вопрос об объеме полномочий регистрирующего органа в рамках данной стадии решен законодателем неоднозначно. Понятие правовой экспертизы документов, которое могло бы выступить ориентиром в его решении, законодательно не определено. Предусмотренные Законом отдельные полномочия регистрирующего органа по правовой оценке документов, представленных на регистрацию прав, не позволяют достаточно четко определить предмет и пределы правовой экспертизы документов.

Представляется, что, исходя из сути «разрешительного» принципа регистрации прав, правовая экспертиза документов предполагает изучение регистрирующим органом представленных на регистрацию прав документов с точки зрения их *достаточности* для того, чтобы можно было сделать вывод о наличии юридического факта, являющегося *бесспорным* основанием возникновения, наличия, перехода, прекращения или обременения (ограничения) права на недвижимое имущество. Другими словами, из совокупности представленных на регистрацию прав документов регистрирующий орган должен усмотреть: 1) *имеется юридический факт*, предусмотренный законодательством в качестве основания возникновения, наличия, перехода, прекращения или обременения (ограничения) права на недвижимое имущество; 2) указанный юридический факт *повлек (может повлечь) соответствующие правовые последствия*, т.е. отсутствуют обстоятельства, являющиеся в силу закона основанием для признания указанного юридического факта не влекущим правовых последствий. В частности, применительно к сделке регистрирующий орган должен установить, что она является *действительной* (в силу п. 1 ст. 167 ГК РФ основанием для признания сделки, не влекущей правовых последствий, является ее недействительность).

Однако действующее законодательство содержит примеры иного понимания сути «разрешительного» принципа регистрации прав, предмета и пределов правовой экспертизы документов.

В частности, речь идет о регистрации права при продаже доли в праве общей собственности на объект недвижимости постороннему лицу, в отношении которой Законом (п. 1 ст. 24) установлены

специальные правила, касающиеся пределов правовой экспертизы документов. Данные правила основаны на нормах ст. 250 ГК РФ, предусматривающих в указанном случае (кроме случая продажи доли с публичных торгов) преимущественное право остальных участников долевой собственности на покупку продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. В силу п. 1 ст. 24 Закона в ходе правовой экспертизы документов регистрирующий орган должен установить факт отказа остальных участников долевой собственности от приобретения продаваемой доли, вследствие чего на заявителя (продавца доли) возлагается обязанность представить соответствующие документы: документы, подтверждающие отказ остальных участников долевой собственности от покупки доли (оформленные в регистрирующем органе или нотариально заверенные), либо документы, подтверждающие, что он известил в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю с указанием цены и других условий, на которых ее продает. Таким образом, установленные в п. 1 ст. 24 Закона правила направлены на абсолютное пресечение возможности участника долевой собственности продать свою долю постороннему лицу при нарушении правил о преимущественном праве покупки (в случае если в ходе регистрации соответствующий факт не будет установлен, в регистрации будет отказано на основании ст. 20 Закона).

Однако следует отметить, что продажа участником долевой собственности доли с нарушением правил ст. 250 ГК РФ, в силу ст. 168 ГК РФ, недействительность сделки не влечет, так как в п. 3 ст. 250 ГК РФ предусмотрены иные, нежели недействительность, последствия такого нарушения (возникновение у любого другого участника долевой собственности права в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя). Таким образом, на момент регистрации права сделка даже при нарушении правил ст. 250 ГК РФ является действительной, способна повлечь соответствующие правовые последствия, следовательно, является бесспорным основанием для возникновения у покупателя права на долю в праве общей собственности на недвижимое имущество.

Закономерно возникает вопрос: об обоснованности вменения в обязанности регистрирующего органа устанавливать факт отказа остальных участников долевой собственности от приобретения продаваемой доли; об обоснованности возложения на продавца доли обязанности представлять в регистрирующий орган соответствующие документы и отказа в регистрации прав в случае их непредоставления.

Думается, что налицо законодательно закрепленное *необоснованное расширение пределов правовой экспертизы* при регистрации прав, не соответствующее сути «разрешительного» принципа регистрации прав и создающее неоправданные препятствия для совершения участниками гражданского оборота соответствующих сделок. В частности, в ряде случаев правила ст. 24 Закона даже в отсутствие нарушения прав кого-либо из остальных участников долевой собственности просто лишают участника долевой собственности возможности продать долю в праве общей собственности на недвижимую вещь постороннему лицу. Это происходит тогда, когда никто из остальных участников долевой собственности намерений приобрести отчуждаемую долю заведомо не имеет, но продавец доли не может выполнить формальное в данном случае требование об их извещении (например, в силу отсутствия сведений о месте жительства участника долевой собственности – физического лица). При этом правила ст. 24 Закона отнюдь не гарантируют соблюдения продавцом доли преимущественного права покупки остальных участников долевой собственности. Способ установления факта отказа остальных «извещенных» участников долевой собственности от приобретения продаваемой доли через установление факта истечения месячного срока с момента их извещения о продаже доли, в том числе путем приостановления регистрации прав, не является эффективным. Вполне вероятна ситуация, когда кто-либо из «извещенных» участников долевой собственности выразил в срок волю на приобретение отчуждаемой доли, но регистрирующему органу указанная информация сообщена не была.

С.Н. Заболотный

Российская академия правосудия, г. Реутов

ПОНЯТИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ: НОВЕЛЛА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Вступивший в силу с 1 сентября 2013 года новый Федеральный закон №273-ФЗ «Об образовании в РФ» устанавливает более широкое понятие «образовательной организации», под которой по-

нимается некоммерческая организация, осуществляющая на основании лицензии образовательную деятельность в качестве основного вида деятельности в соответствии с целями, ради достижения которых такая организация создана (ст. 2). Из этого определения следует, что образовательная организация не может осуществлять деятельность как хозяйственное товарищество, общество, партнерство, производственный кооператив, унитарное предприятие, а может быть создана в различных организационно-правовых формах, допускаемых законодательством применительно к некоммерческим юридическим лицам, в том числе и в форме учреждения, в частности, автономного.

Закон об образовании в РФ определяет образовательную деятельность как деятельность по реализации образовательных программ (ст. 2). В отличие от ранее действовавшего закона, использовавшего понятие «образовательный процесс», образовательная деятельность не связывается с обеспечением содержания и воспитания обучающихся, воспитанников, а сводится только к реализации образовательных программ. Таким образом, содержание образовательной деятельности по сравнению с образовательным процессом новый закон определяет более узко.

Статьи 12 и 13 данного закона устанавливают виды реализуемых в РФ образовательных программ и требования к их реализации. По уровням общего и профессионального образования, по профессиональному обучению реализуются основные образовательные программы, по дополнительному образованию – дополнительные образовательные программы (п. 2 ст. 12).

К основным образовательным программам относятся: основные общеобразовательные программы, основные профессиональные образовательные программы и основные программы профессионального обучения (п. 3 ст. 12)

К дополнительным образовательным программам относятся:

1) дополнительные общеобразовательные программы – дополнительные общеразвивающие программы, дополнительные предпрофессиональные программы;

2) дополнительные профессиональные программы – программы повышения квалификации, программы профессиональной переподготовки (п. 4 ст. 12 Закона об образовании в РФ).

Образовательные программы самостоятельно разрабатываются и утверждаются организацией, осуществляющей образовательную деятельность, если иное не установлено Законом об образовании в РФ (п. 5 ст. 12).

Согласно п. 1 статьи 21 Закона об образовании в РФ образовательную деятельность вправе осуществлять не только образовательные организации, но и организации, осуществляющие обучение, а также индивидуальные предприниматели. Первые две группы организаций в законе объединены в родовое понятие «организации, осуществляющие образовательную деятельность». К организациям, осуществляющим образовательную деятельность, приравниваются индивидуальные предприниматели, осуществляющие образовательную деятельность, в целях Закона об образовании в РФ, если иное не установлено им. Действие законодательства об образовании распространяется на все организации, осуществляющие образовательную деятельность на территории Российской Федерации (п. 7. ст. 4 Закона об образовании).

Согласно п. 2 ст. 31 вышеназванного закона к организациям, осуществляющим обучение, относятся осуществляющие образовательную деятельность научные организации, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, организации, осуществляющие лечение, оздоровление и (или) отдых, организации, осуществляющие социальное обслуживание, и иные юридические лица. Представляется, что в отличие от образовательных организаций в качестве организаций, осуществляющих обучение, могут выступать как некоммерческие, так и коммерческие организации.

Таким образом, возможность осуществления образовательной деятельности легально закреплена для трех вышеперечисленных групп субъектов, однако законодатель дифференцировал пределы и порядок осуществления ими образовательной деятельности.

Так, организации, осуществляющие обучение, а также индивидуальные предприниматели вправе осуществлять образовательную деятельность лишь в случаях, установленных Законом об образовании в РФ. Такие случаи обозначены в ст. 31 и 32 этого закона, которыми четко закреплены программы, по которым вправе осуществлять образовательную деятельность организации, осуществляющие обучение, а также индивидуальные предприниматели. К примеру, научные организации вправе осуществлять образовательную деятельность по программам магистратуры, программам подготовки научно-педагогических кадров, программам ординатуры, программам профессионального обучения и дополнительным профессиональным программам (п. 2 ст. 31). Организации, осуществляющие лечение, оздоровление и (или) отдых, организации, осуществляющие социальное обслуживание, вправе осуществлять образовательную деятельность по основным и дополнительным общеобразовательным программам, основным программам профессионального обучения (п. 3 ст. 31). Иные

юридические лица вправе осуществлять образовательную деятельность по программам профессионального обучения, образовательным программам дошкольного образования и дополнительным образовательным программам (п. 5 ст. 31). Таким образом, вышеперечисленные субъекты не вправе осуществлять образовательную деятельность по программам, не перечисленным в нормах Закона об образовании в РФ.

Для осуществления образовательной деятельности организацией, осуществляющей обучение, в ее структуре создается специализированное структурное образовательное подразделение. Деятельность такого подразделения регулируется положением, разрабатываемым и утверждаемым организацией, осуществляющей обучение (п. 6 ст. 31).

Определенные ограничения установлены законом для индивидуальных предпринимателей, осуществляющие образовательную деятельность.

Согласно п. 1, 3 ст. 32 Закона об образовании в РФ индивидуальные предприниматели вправе осуществлять образовательную деятельность как непосредственно, так и с привлечением педагогических работников только по основным и дополнительным общеобразовательным программам, а также программам профессионального обучения. При этом физические лица, которые в соответствии с трудовым законодательством не допускаются к педагогической деятельности, не вправе осуществлять образовательную деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 32).

Также закон устанавливает для индивидуального предпринимателя требование до начала оказания платных образовательных услуг предоставить обучающемуся, родителям (законным представителям) несовершеннолетнего обучающегося информацию о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, об уровне своего профессионального образования, общем стаже педагогической работы и о стаже индивидуальной педагогической деятельности и в случае привлечения им для осуществления образовательной деятельности педагогических работников информацию об их уровне профессионального образования и общем стаже педагогической работы (п. 4 ст. 32). Если индивидуальный предприниматель осуществляет образовательную деятельность с привлечением педагогических работников, то он также должен предоставить информацию о лицензии на осуществление образовательной деятельности (п. 5 ст. 32).

А.А. Завьялов

Департамент правового обеспечения ООО «ЛУКОЙЛ-ПЕРМЬ», г. Пермь

ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Хозяйственная деятельность промышленных организаций осуществляется посредством эксплуатации производственных объектов, использование которых может быть связано с определенными рисками и воздействием на окружающую среду и человека. В целях снижения данных рисков и неблагоприятного воздействия действующим земельным законодательством Российской Федерации в совокупности с другими нормативными актами федерального уровня предусматривается возможность установления ограничений прав на земельные участки, располагающиеся в охранных зонах производственных объектов.

Однако приходится констатировать, что область общественных отношений по ограничению прав в Российской Федерации в настоящее время неоднозначна, а сформированная единообразная практика установления таких ограничений фактически отсутствует.

1. До введения в действие Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»¹ ограничения прав в охранных зонах устанавливались распорядительными актами органов государственной власти или местного самоуправления либо решением суда, вне зависимости от отраслевой принадлежности производственного объекта. Такое решение впоследствии могло выступать основанием для государственной регистрации ограничений в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»². Необходимость государственной регистрации определяется Гражданским и Земельным³ кодексами и, как представляется, предназначена для достоверного и объективного отражения фактического состояния земельного участка в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Кроме того, сведения об ограничении прав, внесенные в ЕГРП, мо-

гут служить средством правильного разрешения споров о возмещении убытков землепользователям, причиненных таким ограничением.

Со вступлением в силу обозначенных поправок в Земельный кодекс изменился правовой механизм введения ограничений прав на земельных участках в охранных зонах объектов электроэнергетики, которые в соответствии с указанными изменениями устанавливаются статьей 89 Земельного кодекса в порядке, определяемом постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. №160⁴. Постановление Правительства РФ, в свою очередь, связывает момент установления ограничений прав с датой внесения в документы государственного кадастрового учета сведений о границах охранной зоны, согласованных в предварительном порядке с Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору непосредственно организацией, осуществляющей эксплуатацию производственного объекта. Результатом согласования уполномоченным территориальным органом Ростехнадзора стало соответствующее решение, принимаемое на основании нормативного документа, утвержденного приказом Минприроды от 24 мая 2010 г. №179. В соответствии с законом «О государственном кадастре недвижимости»⁵ в подтверждение внесения в документы государственного кадастрового учета сведений о границах охранной зоны заявителю уполномоченным государственным органом может быть выдан кадастровый паспорт или выписка.

Резюмируя изложенное, заметим, что ограничения прав, связанные с функционированием объекта электроэнергетики, могут подтверждаться как решением уполномоченного территориального органа Ростехнадзора, так и кадастровым паспортом или выпиской на земельные участки, на которые ограничения устанавливаются. Однако, поскольку постановление Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. №160 определяет момент установления ограничений прав датой внесения в документы государственного кадастрового учета сведений о границах охранной зоны, именно кадастровый паспорт или выписка на ограничиваемые земельные участки должны выступать документами, являющимися, по смыслу Закона о госрегистрации, основаниями для государственной регистрации этих ограничений в ЕГРП.

2. В свете излагаемой проблематики обратим внимание на некоторую несогласованность норм федерального законодательства, определяющих момент установления ограничений прав, подкрепляемую существующей судебной практикой.

В соответствии со статьей 56 Земельного кодекса, права на землю могут быть ограничены по основаниям, установленным Земельным кодексом и иными федеральными законами. Ограничения прав устанавливаются распорядительными актами органов государственной власти или местного самоуправления. Нормы федеральных законов «О газоснабжении», «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» и др. обязывают владельцев земельных участков, расположенных в охранных зонах производственных объектов, при возведении каких бы то ни было зданий, строений, сооружений согласовывать свои действия с собственниками этих производственных объектов. Данная обязанность по своей правовой природе является не чем иным, как ограничением прав, и должна устанавливаться в соответствии с требованиями статьи 59 Земельного кодекса, что не согласуется с обязательным характером норм федеральных законов «О газоснабжении в Российской Федерации», «О промышленной безопасности опасных производственных объектов».

Кроме того, постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа 30 ноября 2012 г. разрешено дело №А50-24391/2011. Истцом оспаривался акт органа государственной власти, на основании которого установлены ограничения прав в охранных зонах магистральных трубопроводов на принадлежащие истцу земельные участки. Подтверждая решения судов нижестоящих инстанций, которыми было отказано в удовлетворении заявленных требований, Федеральный арбитражный суд Уральского округа указал, что наличие охранной зоны для обеспечения эксплуатации магистральных трубопроводов установлено законом и не зависит от принятия специального акта органами государственной власти.

Таким образом, если следовать логике арбитражного суда в приведенном решении, то для установления ограничений прав в охранных зонах производственных объектов волеизъявление исполнительных органов государственной и муниципальной власти не требуется, что также не согласуется с вышеприведенной нормой Земельного кодекса, затрагивающей вопросы порядка установления ограничений.

В свете изложенных обстоятельств, а также принимая во внимание риски, характерные для промышленного производства, представляется необходимым уточнить содержание пункта 3 статьи 56 Земельного кодекса, определив, что назначением актов государственной и муниципальной

власти является не установление ограничений прав, а их подтверждение для целей регистрации в различных государственных реестрах (ЕГРП, ГКН и т.д.).

¹ *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса: Федер. закон от 21 июля 2011 г. №257-ФЗ. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

² *О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ СПС. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

³ *Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. №136-ФЗ. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁴ *О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон: постановление Правительства РФ от 24 февр. 2009 №160. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁵ *О государственном кадастре недвижимости: Федер. закон от 24 июля 2007 г. №221-ФЗ. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

А.В. Захаркина

Пермский институт экономики и финансов, г. Пермь

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ И ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Потребность гражданского оборота в альтернативных и факультативных обязательствах очевидна. Ценность альтернативного обязательства заключается в том, что при наличии в обязательстве нескольких альтернативно обещанных предметов увеличиваются шансы кредитора на надлежащее исполнение обязательства должником и уменьшаются соответственно риски неполучения того, на что кредитор вправе был рассчитывать.

Альтернативное обязательство известно гражданскому законодательству Российской Федерации на протяжении более ста лет. Однако уровень развития законодательных положений об альтернативных обязательствах в Гражданском кодексе РФ нельзя признать достаточным. Степень научной разработанности альтернативных обязательств также оставляет желать лучшего.

Благодаря конструкции факультативного обязательства должник получает право освободиться от обязательства путем предоставления кредитору замены, что значительно снижает для должника риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Как известно, в действующем Гражданском кодексе РФ нет общих правил о факультативных обязательствах. Анализ проекта новой редакции части первой ГК РФ свидетельствует о том, что разработчики реформирования гражданского законодательства находят нужным восполнить этот пробел.

Гражданский кодекс РФ посвящает альтернативным обязательствам лишь одну статью в рамках которой не могут быть разрешены все спорные вопросы. Факультативные обязательства действующим гражданским законодательством вообще не предусмотрены. Указанные обстоятельства свидетельствуют о чрезвычайной актуальности исследования вопроса об альтернативном и факультативном обязательствах.

Альтернативное обязательство – это единое обязательственное правоотношение, содержанием которого являются субъективные права и юридические обязанности по предоставлению неопределенного предмета исполнения.

Представляется необходимым включить в ГК РФ следующее положение: альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более обязательств по собственному выбору, если законом или договором право на совершение выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу. Отсутствие четко разработанной теоретической базы в отношении альтернативных обязательств приводит к отождествлению данного понятия со смежными гражданско-правовыми явлениями и, как следствие, серьезным проблемам, связанным с его применением на практике.

Факультативное обязательство является самостоятельной гражданско-правовой категорией. Требуется закрепить в гражданском законодательстве легальное определение факультативного обяза-

тельства: факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства.

В соответствии с правильным пониманием гражданско-правовой сущности альтернативного обязательства под исполнением альтернативного обязательства должно подразумеваться осуществление права совершить выбор либо исполнение юридической обязанности его совершить. При этом совершение выбора по альтернативному обязательству направлено на изменение альтернативного обязательства. Содержание возникшего после выбора обязательства будут составлять права и обязанности по поводу выбранного предмета исполнения.

Субъектом права выбора, по российскому гражданскому законодательству, является должник, однако конфигурация ст. 320 ГК РФ не препятствует сторонам альтернативного обязательства предусмотреть возможность совершения выбора третьим лицом. Для реализации такой возможности субъекты альтернативного обязательства – кредитор и должник – могут на основании соглашения, заключенного между собой, уполномочить третье лицо на совершение выбора.

Акт выбора предмета исполнения всегда является волевым действием уполномоченного или обязанного на осуществление выбора лица. Видится целесообразным предусмотреть в нормах гражданского законодательства, что уведомление о выборе должно быть совершено в устной форме, а в том случае, если стоимость выбранного предмета исполнения составляет более десяти минимальных размеров оплаты труда, уведомление о совершенном выборе должно быть направлено в письменной форме. Иная форма уведомления может быть прямо предусмотрена сторонами альтернативного обязательства. При этом выбор, о совершении которого стало известно контрагенту, т.е. выбор, достигший правового результата, не подлежит изменению.

Для защиты интересов сторон альтернативного обязательства следует ввести в текст ГК РФ нормативное установление: если сторона, которой принадлежит право выбора предмета исполнения обязательств, находится в просрочке и не осуществляет своего выбора в течение определенного срока, право выбора предмета исполнения переходит к другой стороне.

Ввиду необходимости комплексного регулирования альтернативного и факультативного обязательств предлагается следующая новелла: должник не может ни осуществить, ни быть принужден к осуществлению частично одного и частично другого действия, а также к передаче частично одного и частично другого имущества, если иное прямо не предусмотрено соглашением сторон.

Прекращение альтернативного обязательства имеет место в двух случаях: при надлежащем исполнении альтернативного обязательства и при невозможности исполнения альтернативного обязательства. При этом альтернативное обязательство прекращается вследствие невозможности его исполнения в следующих случаях: когда кредитор совершает выбор погибшего предмета и должник в течение разумного времени против этого не возражает; когда происходит случайная гибель всех возможных предметов исполнения по альтернативному обязательству.

Правовой режим замены исполнения, имеющий место в факультативных обязательствах, весьма специфичен, обладает рядом характерных особенностей, не свойственных правовому режиму исполнения альтернативного обязательства. Выбор между несколькими исполнениями – это совсем не тот выбор, что делается между исполнением и его заменой. Безусловно, и для должника, и для кредитора вопрос о том, в каком качестве будет предоставлен (получен) тот или иной предмет – в качестве исполнения или же его замены, – имеет существенное значение.

При регламентации прекращения факультативных обязательств представляется справедливым включить в гражданское законодательство следующую норму: должник освобождается от исполнения факультативного обязательства при гибели основного предоставления вследствие обстоятельств, за которое он не отвечает.

С.В. Ибрагимова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О СТИМУЛИРУЮЩЕЙ ФУНКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Каждая отрасль права, как и право в целом, имеет свое назначение, выполняет определенные функции, не исключением является и гражданское право. Функции гражданского права предопределены его ключевой ролью в правовой регламентации имущественных отношений, возложенными на него задачами. Как справедливо отметил М.И. Байтин, «функции права направлены на обеспечение процесса достижения намеченных задач, определенного запрограммированного результата»¹.

Намеченный результат гражданско-правовой регламентации сводится к установлению определенности в имущественных и личных неимущественных отношениях, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, когда все участники правоотношений действуют по единым определенным и понятным правилам; установлению возможностей для удовлетворения существующих материальных и духовных потребностей и интересов людей; повышению активной деятельности граждан, имеющей положительный эффект для функционирования и развития общества; созданию режима привлекательности для иностранных инвестиций и др.

Для оптимизации деятельности лиц гражданское право выполняет стимулирующую функцию. Как заметил В.Ф. Яковлев, «гражданское право стимулирует граждан к активной деятельности по созданию и предоставлению материальных и духовных благ для других, для общества в целом»². Однако гражданское право стимулирует граждан не только на действия, направленные на пользу других, оно стимулирует их на активную деятельность в собственных интересах. Как указывает А.В. Малько, предметом правового стимулирования выступает «собственный» интерес субъекта, а характер воздействия сопровождается благоприятными юридическими последствиями (свободой выбора, добровольностью, расширением возможностей и т.п.), способствующими его удовлетворению³.

Удовлетворение собственных законных интересов граждан благотворно для общества в целом. Так, с увеличением доходов предпринимателей возрастают суммы уплачиваемых ими налогов, увеличивается количество рабочих мест, строительству современных объектов торговли, жилья и даже социальной инфраструктуры. В развитых странах предприниматели делают постоянные взносы на благотворительную деятельность. Например, в США традиции благотворительности предпринимателей были заложены мультимиллионерами Эндрю Карнеги и Джоном Рокфеллером, основавшими, в частности, всемирно известные Университет Карнеги-Меллон и Университет Чикаго. На сегодняшний день известными благотворительными проектами в США являются Фонд Билла и Мелинды Гейтс, пожертвования Уоррена Баффета и многие другие. Примечательно, что благотворительность поддерживают и обычные американцы. По некоторым оценкам 90% американцев жертвуют свои деньги на благотворительные цели⁴. По данным журнала Forbes первые пять мест мирового рейтинга благотворительности по вовлеченности населения в благотворительную деятельность занимают Австралия, Исландия, Канада, Новая Зеландия и США. Россия – на 127-м месте, и, согласно опросу, 85% ее населения признали, что не делают пожертвований организациям и инициативным группам⁵.

Между тем благотворительная деятельность может выражаться не только в передаче денежных средств, но и в безвозмездной волонтерской деятельности, безвозмездном выполнении работ, оказании услуг. И здесь нужно подчеркнуть, что в России постепенно увеличивается число граждан, вовлеченных в волонтерскую деятельность. Данный факт не в последнюю очередь связан с реализацией стимулирующей функции гражданского права в некоммерческом секторе. Так, стоит отметить введение правовых механизмов по поддержке и предоставлению льгот социально ориентированным некоммерческим организациям, что должно активизировать их на реализацию социально значимых проектов, имеющих важное значения для общества в целом.

Разрабатывая стимулирующие механизмы гражданского права, необходимо учитывать его динамичный характер и постоянное развитие, а также процессы, происходящие в обществе. Стимулирующие механизмы должны проходить оценку эффективности как на стадии их принятия, так и на стадии реализации. Гражданское право обладает «колоссальным регулятивным потенциалом»⁶, «оно способно влиять на поведение субъектов, корректировать его в соответствии с определенными целями»⁷, определяя те общественные отношения, которые подлежат стимулирующему воздействию.

Таким образом, стимулирующие механизмы в гражданском праве создают дополнительные возможности для реализации прав и интересов субъектов, использование этих возможностей приводит к благоприятным правовым последствиям для данных лиц, что в конечном счете создает предпосылки для формирования активной правомерной и положительной деятельности граждан и реализации стимулирующей функции гражданского права.

¹ См.: *Байтин М.И.* О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. №3. С. 4–16.

² *Яковлев В.Ф.* О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судеб. практике: сб. ст., посвященных 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексеева. М: Статут, 2011.

³ *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. М: Юрист, 2004. С. 55.

⁴ *Копия* рассылки Washington ProFile. 24 февраля 2003 г. №19 (250). [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://russia-alaska.com/notes/Charity_in_America.htm.

⁵ Хазова Л. Карта мецената: сколько страны жертвуют на благотворительность // Forbes. 8 июля 2013 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.forbes.ru/infographics/forbeslife/blagotvoritelnost/241673-karta-metsenata-skolko-zhertvuyut-na-blagotvoritelno>.

⁶ Яковлев В.Ф. Указ. соч.

⁷ Малько А.В. Указ. соч. С. 7.

Г.В. Колодуб

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов

СТАДИЙНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ПРОЦЕДУРНОЙ ФОРМЫ ЧАСТНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

Исследование доктринального концепта исполнения гражданско-правовой обязанности позволяет утверждать о наличии двух групп вопросов. В рамках первой группы актуальна разработка и обоснование методологии исследования, понятийное обоснование явления «исполнение обязанности», связанное с необходимостью разграничения смежных (близких) понятий одного категориального ряда, например, по отношению к гражданско-правовому обязательству. Вторая группа вопросов связана с уяснением понимания внутренней структуры правового явления, основ функционирования и развития исполнения обязанности в общем механизме осуществления прав с позиции взаимообусловленной и взаимосвязанной стадийной смены правовых состояний.

В последней связи следует выделить несколько аспектов. Исполняемые обязанности наиболее содержательно отражают суть всего обязательственного права. Обозначенный тезис подтверждается при анализе обязанных действий участников обязательственного правоотношения, тем самым формируется отношение к этому естественному способу прекращения субъективной обязанности, реализации содержания обязательства. Исполнение гражданско-правовой обязанности должно рассматриваться с позиции осознанно-закрепленных сторонами или установленных государством прав и обязанностей, т.е. модели будущей поведенческой реализации воли и интереса.

Так же для нас становится очевидным и то, что «... какой бы сложной ни была структура того или другого гражданского правоотношения, насколько бы сложным ни было переплетение прав и обязанностей сторон, всегда существует возможность провести последовательное расчленение сложного на его элементарные составные части, уяснив которые можно разобраться во всем механизме гражданского правоотношения»¹. Без сомнения теоретическое исследование структурных моментов конкретного явления (исполнения гражданско-правовой обязанности) – важный «ракурс» в осознании обязательственно-правовой формы, способный подтвердить ключевое значение *механизма осуществления прав и исполнения обязанностей*.

Еще В.С. Толстой, опираясь на ранее действующую структуру статей ГК РСФСР, утверждал о наличие этапно-развивающей последовательности, подлежащей совершению участниками правоотношения за счет действий². В частности, для исполнения обязанностей выделялось два этапа – предложение исполнения и принятия предметов³, при этом, для этапа принятия предметов исполнения устанавливались самостоятельные стадии: 1) принятия во владение; 2) проверки предмета с качественной и количественной стороны; 3) признание обязанности исполненной⁴.

В качестве дополнительного примера рассуждений структурной направленности можно привести и теоретические предложения О.А. Красавчикова, констатирующего наличие следующих стадий: 1) организационной; 2) материальной и 3) технико-юридической⁵. Представляется, что автор решил максимально консолидировать по единым основаниям значимое поведение сторон в целом, предлагая эффективный подход к исследованию.

Непосредственно учитывая логичное и качественное структурное деление, применительно к исполняемым обязанностям, мы все же предложим несколько иное деление. Так, используя методологию сформированного в цивилистической науке механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей в **узком его смысле**⁶, поскольку именно узкий подход позволяет сконцентрироваться на столь интересующей нас процедуре исполнения обязанности, считаем необходимым выделять следующие стадии частного исполнения:

1) установление (уяснение) обязанности. В рамках данной стадии становится важным осознание не только наличия обязанности, но и наличия модели (порядка) ее прекращения.

2) стадия добровольного исполнения обязанности (формальный аспект). В рамках данной второй стадии рассматриваются и значимы вспомогательные сделки, имеющие целевую направленность на реализацию в действительности содержания обязанности. «Субъективным критерием для определения факта совершения сделки служит субъективный образ предвосхищаемого результата, ее правовая цель. Объективным критерием будет достижение этой цели, т.е. доведение общественного отношения до такого состояния, при котором фактически возможно исполнение прав и обязанностей»⁷.

3) стадия фактического результата исполненной обязанности (фактический аспект). Самостоятельное выделение данной стадии связано с восприятием основной идеи концепции гарантированного осуществления гражданских прав. Имеется в виду стремление реально гарантировать возможность осуществлять и защищать (в случае потребности в этом) субъективные гражданские права и законные интересы⁸. Поэтому и возникает актуальная необходимость формировать не только «модельность» субъективных прав и обязанностей, но также, что приобретает особую значимость (учитывая современные задачи и цели общества (государства)), и «весь правовой механизм гарантированной реализации данных прав и обязанностей, когда эти права и обязанности становятся персонифицированными»⁹. Именно поэтому в объективном праве должен быть предусмотрен не только фактический результат, к которому должно прийти управомоченное лицо, но и в последней связи явственно прослеживается потребность в формальной и фактической оценке результатов процессов и процедур реализации, что возможно применить при нахождении явления в особом (потенциально реализованном) правовом состоянии.

4) стадия защиты исполнения обязанности. Последняя (факультативная) стадия позволяющая учитывать возможное, негативное состояние исполняемой обязанности, т.е. направление в ее качественном развитии.

Таким образом, говоря о стадиях исполнения гражданско-правовой обязанности, мы имеем в виду «образные отрезки» в существовании обязательства, отличающиеся нахождением субъективных прав и обязанностей в особом правовом состоянии, сопровождаемом специфичной, направленно-целевой деятельностью. При установлении направленно-целевого характера стадий исполнения обязанности отмечаем наличие для каждой стадии своей имманентной цели – условно частной, при достижении которой становится возможным образование следующей стадии в развитии исполнения, что обеспечивает динамику процедуры как следствие достижение конкретной цели. Существует особенность конечной стадии исполнения, которой может стать либо стадия фактического исполнения, либо стадия защиты исполнения обязанности, т.е. отмечается единство частной (прекращение стадии) и конкретной цели (прекращение процедуры). Помимо частных и конкретной цели наличествует базовая, которая связывается с прекращением соответствующего периода обязательства. Главной целевой установкой, целевым ориентиром развития всей системы становится идеальная цель – действительное получение блага в рамках обязательственно-правовой формы.

В последней связи отмечаем, что осознать проблематику исполнения гражданско-правовой обязанности без целеполагания невозможно, т.е. следует четко определиться с пониманием того, ради чего учитывается и применяется в механизме осуществления прав и исполнения обязанностей тот или иной элемент.

Выделенные четыре стадии исполнения гражданско-правовой обязанности позволяют учитывать как функциональную составляющую, так и содержательную в аспекте минимально-необходимого набора правовых состояний в целях достижения целевых установок. Предлагаемое нами деление основано как на временном и пространственном критерии, так и на наличии дифференцированных целевых установок применительно к осуществлению специфической деятельности в рамках обязательственного правоотношения.

¹ Советское гражданское право: учеб. для вузов. В 2-х т. / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 75.

² См.: Толстой В.С. Проблемы исполнения обязательств по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1976. С. 5.

³ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 67.

⁴ См.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 130.

⁵ См.: Красавчиков О.А. Указ соч. С. 471–473.

⁶ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 65.

⁷ Егоров Ю.П. Сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 4. М.; Екатеринбург, 2005. С. 250.

⁸ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 4.

⁹ Вавилин Е.В. Проблемы защиты гражданских прав // Бюллетень нотариальной практики. М., 2008. №2. С. 30.

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ И НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Российское уголовное законодательство всегда защищало имущественные интересы от посягательств на них путем обмана или злоупотребления доверием, не делая при этом различий между тем, в какой сфере общественных отношений совершаются подобные деяния.

Ученые подчеркивают, что редакция большинства статей УК РФ была сформулирована в 1996 г., т.е. почти 17 лет назад. Это было сделано в условиях прежней экономической политики государства, и современному уровню развития общественных отношений уже не соответствует. За истекший период в редакции статей внесено целый ряд дополнений, изменений, усовершенствований. Кроме того, в настоящее время сложилось множество экономических институтов, которые 17 лет назад находились в стадии зарождения или вообще не существовали, т.е. отношения, на которые они посягали, не представляли той общественной опасности, которую они приобрели в настоящее время¹.

С внесением изменений в УК РФ от 29 ноября 2012 года положение дел качественным образом поменялось. Так, Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»² из общего состава мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК РФ, выделил 6 специальных статей. Одной из таких норм является мошенничество в сфере страхования (с. 159.5 УК РФ), хотя для Уголовного кодекса России эти изменения являются новеллой, Уголовное законодательство некоторых государств уже давно содержало подобную статью.

Как справедливо указывает И.В. Ильин, изучение зарубежного опыта нормативно-правового регулирования различных общественных отношений имеет большое значение для совершенствования отечественного законодательства³.

Так, например, уголовное законодательство Австрии содержит специальную норму, защищающую страховую сферу. Параграф 151 УК включает два действия, квалифицируемых как «злоупотребление, связанное со страхованием». Во-первых, если лицо создает себе или другому лицу выгоду, связанную со страхованием – разрушает, повреждает или укрывает вещь, застрахованную от разрушения, повреждения, потери или кражи; во-вторых, наносит телесное повреждение себе или другому лицу либо наносит ущерб здоровью или вредит ему, либо пытается совершить подобные действия, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до шести месяцев или денежного штрафа⁴.

В свою очередь, уголовный кодекс Голландии содержит две статьи, которые детально регулируют все возможные способы совершения мошенничества. Статья 327 предусматривает, что «лицо, которое путем искусственной уловки вводит в заблуждение страховщика относительно обстоятельств, относящихся к страхованию, заставляя его заключить договор, который он бы не заключил, или который бы он заключил на других условиях, если бы знал истинное положение дел, подлежит сроку тюремного заключения не более одного года или штрафу пятой категории». Статья 328 устанавливает: «лицо, которое с целью получить незаконный доход для себя или кого-нибудь другого в ущерб страховщику поджигает или взрывает собственность, застрахованную от пожара, или которое с аналогичной целью топит судно или уничтожает самолет, которые были застрахованы, или если его собственность на борту или груз были застрахованы, сажает судно на мель или приводит его к кораблекрушению, или которое с аналогичной целью уничтожает, делает непригодным или повреждает судно, подлежит сроку тюремного заключения не более четырех лет или штрафу пятой категории»⁵.

Параграф 265 уголовного кодекса ФРГ гласит: «кто вещь, застрахованную от гибели, повреждения, нанесения ущерба ее пригодности, утраты или кражи, повреждает, наносит ущерб ее пригодности, укрывает или передает ее другому лицу, чтобы получить для себя или третьего лица выгоду из ее страхования, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом»⁶. Особо тяжким мошенничеством будет являться случай, когда «лицо фальсифицирует застрахованный несчастный случай, после того как оно или другое лицо с этой целью поджигает вещь, имеющую значительную стоимость, или путем поджога полностью или частично ее разрушает, или топит корабль или сажает его на мель»⁷ и наказанием является лишение свободы от шести месяцев до 10 лет (параграф 263).

Законодательство Норвегии также прямо предусматривает варианты преступного деяния. Тюремному заключению сроком до 6 лет подлежит лицо, которое уничтожает или повреждает застрахованный предмет, или другим образом устраивает случай, в котором выплачивается страховка, с целью получения ее самому или другим лицом. То же самое касается того, кто с этой же целью делает неверное заявление, создает видимость того, что наступила ситуация для выплаты страховки, требует возмещения за предмет, который не застрахован, не существует или не поврежден. Наказанию в виде штрафов, тюремного заключения сроком до 3 лет подлежит лицо, которое, во-первых, при заключении договора о страховании скрывает или дает неверные сведения относительно обстоятельств, о которых он знает и которые имеют значение для страховщика. Во-вторых, лицо, которое с целью получения для себя или другого страховой суммы или гарантийной суммы, обеспеченной договором о страховании, подает сведения об ущербе, которые явно не соответствуют его размеру⁸ (параграф 272).

Анализ приведенных норм позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, как указывает Д.Ю. Левшиц, в зарубежных странах существует огромное число казуистичных норм, описывающих в рамках обмана разнообразные способы совершения страхового мошенничества⁹. Во-вторых, законодательство ряда стран предусматривает не просто отдельную норму за страховое мошенничество, но, также устанавливает случаи «особо тяжкого мошенничества» за данные деяния.

Уголовное законодательство России в части первой статьи 159.5 фактически предусматривает два деяния: 1. хищение чужого имущества путем обмана относительно наступления страхового случая; 2. хищение чужого имущества путем обмана относительно размера страхового возмещения, подлежащего выплате в соответствии с законом либо договором страхователю или иному лицу. Возможными видами наказания за такие деяния являются штраф, исправительные работы, ограничение свободы, принудительные работы либо арест. Российский законодатель не предусмотрел такого вида наказания как лишение свободы.

Формулировка диспозиции ст. 159.5 УК РФ кардинально отличается от формулировки норм в законодательстве Европейских государств. Еще до внесения изменений в УК РФ от 29.11.2012 года ученые подчеркивали тот факт, разнообразие обманных способов совершения страхового мошенничества и отсутствие обобщающего их определения подтверждают вывод о том, что модели поведения преступника как конкретного случая не интегрируется в уголовно-правовую систему России с ее доктриной о составе преступления¹⁰. Такого же мнения придерживался О.Г. Карпович «варианты казуистического описания разнообразных способов совершения страхового мошенничества вряд ли подходят для нашего законодательства»¹¹.

На наш взгляд, справедливо будет указать на мягкость Российского законодательства по сравнению с Европейским правом, поскольку наказание в виде лишения свободы предусматривается только за квалифицированные и особо квалифицированные составы мошенничества в сфере страхования.

Подводя итог, стоит подчеркнуть, что нормы ст. 159.5 УК РФ должны быть «проверены» на практике при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о мошенничестве в сфере страхования. Возможно, практика потребует от законодателя редактирования данной статьи и приведения ее в соответствие с существующим положением дел в данной сфере.

¹ Александров И.В. Некоторые проблемы расследования преступлений/Преступность в Западной Сибири: актуальные проблемы профилактики и расследования преступлений: Сборник статей по итогам всероссийской научно-практической конференции. Тюмень, 2013. С. 30.

² Федеральный закон от 29.11.2012 №207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета. 03.12.2012. №278.

³ Ильин И.В. Теоретические основы борьбы с мошенничеством, совершаемым в экономической сфере: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 2011. С. 38.

⁴ Уголовный кодекс Австрии / С.В. Мимоков; пер. с нем. Л.С. Вихровой. СПб, 2004. С. 196–197.

⁵ Уголовный кодекс Голландии / Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. СПб, 2001. С. 404.

⁶ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Д.А. Шестаков; перевод с немец. Н.С. Рачкова. СПб, 2003. С. 419–420.

⁷ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Д.А. Шестаков; перевод с немец. Н.С. Рачкова. СПб, 2003. С. 414.

⁸ Уголовное законодательство Норвегии / Ю. Голик; пер. с норвежского А.В. Жмени. СПб, 2003. С. 230–231.

⁹ Левшиц Д.Ю. Уголовная ответственность за финансовое мошенничество по законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 46.

¹⁰ Левшиц Д.Ю. Уголовная ответственность за финансовое мошенничество по законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. С. 46.

¹¹ Карпович О.Г. Актуальные проблемы противодействия страховому и налоговому мошенничеству в ряде зарубежных государств// Международное публичное и частное право. 2010. №4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

К.И. Коробко

Сыктывкарский государственный университет, г. Сыктывкар

К ВОПРОСУ О СТРАХОВАНИИ НА СЛУЧАЙ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ЖИЗНИ И (ИЛИ) ЗДОРОВЬЮ ПАЦИЕНТА ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

Большинство людей в течение своей жизни неоднократно прибегает к медицинской помощи, специфика осуществления медицинских вмешательств, манипуляций и других видов медицинской помощи состоит и в том, что существует высокий риск причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента.

21.11.2001г. был принят Федеральный закон РФ от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в силу пп. 10 п. 1 ст. 79 которого медицинская организация обязана осуществлять страхование на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи в соответствии с федеральным законом.

Страхование на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи, предоставляет пациентам гарантию возмещения причиненного вреда жизни и (или) здоровью в случае ненадлежащего оказания медицинской помощи независимо от финансового состояния организации, оказывающей медицинские услуги, а также порядочности ее руководства.

В то же время субъекты медицинской деятельности освобождаются от участия в судебных и иных разбирательствах в связи с допущенными медицинскими ошибками, что позволяет им снизить затраты, связанные с ведением дела в суде и исполнением судебного решения. Кроме того, такой вид страхования способствует снижению уровня конфликтности между медицинской организацией и пациентом в случае оказания медицинской помощи ненадлежащего качества, что способствует сохранению деловой репутации медицинской организации.

В научных кругах высказывались полярные мнения о способе закрепления механизма реализации обязательного страхования в рассматриваемой сфере.

Так, С.В. Егизарова полагает, что «для внедрения в практику российского здравоохранения обязательного страхования профессиональной ответственности медицинских работников нет необходимости срочно принимать дополнительные законодательные акты; существующей базы правовых документов вполне достаточно, чтобы признать данный вид страхования легитимным и уже сейчас осуществлять его практическое применение»¹.

Сергеев Ю.Д., напротив, подчеркивает остроту проблемы отсутствия ряда необходимых законов в сфере здравоохранения, в том числе о страховании профессиональной ответственности медицинских работников².

По мнению автора статьи, на сегодняшний день необходима разработка и принятие специального закона, подробно регламентирующего механизм страхования на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи.

14.04.2013 г. на официальном сайте Министерства здравоохранения Российской Федерации был представлен проект Федерального закона Российской Федерации «Об обязательном страховании пациентов при оказании медицинской помощи», в преамбуле которого указано, что в целях защиты прав пациентов от врачебной ошибки при оказании медицинской организацией медицинской помощи, данным федеральным законом определяются правовые, экономические и организационные основы обязательного страхования жизни и здоровья пациентов от врачебной ошибки при оказании медицинской помощи³. Таким образом, Министерством здравоохранения и социального развития РФ предложено осуществлять страхование жизни и здоровья пациентов от врачебной ошибки. Хотелось бы обратить внимание на отдельные аспекты рассматриваемого законопроекта

В проекте Федерального закона РФ «Об обязательном страховании пациентов при оказании медицинской помощи» закрепляется понятие «врачебная ошибка», свои варианты раскрытия которого предпринимались и ранее такими авторами как И.В. Давыдовский⁴, В.Л. Попов и Н.П. Попова⁵, А.В. Тихомиров⁶ и другими.

В соответствие с п. 6 ст. 1 предложенного законопроекта страховым случаем предложено считать причинение вреда жизни и здоровью застрахованного лица (застрахованных лиц) при оказании медицинской помощи, выразившееся в смерти пациента (пациентов) или ухудшении его (их) здоровья, повлекшем за собой установление инвалидности, вследствие врачебной ошибки при оказании медицинской помощи и при наличии причинно-следственной связи между наступившим событием и процессом оказания медицинской помощи либо бездействие медицинской организации или ее медицинского работника, влекущее за собой в соответствии с договором обязательного страхования обязанность страховщика осуществить страховую выплату. Таким образом, указанным федеральным законом представлена весьма необычная конструкция страхования: страхуются не риски профессиональной ответственности, а пациенты медицинских организаций на случай причинения вреда их жизни и (или) здоровью.

Вне регулирования данного федерального закона предлагают рассматривать все случаи причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи, не повлекшие за собой смерть или инвалидность пациента. Также под действие предлагаемого проекта федерального закона не попадают случаи возмещения морального вреда. Вместе с тем, по данным ФФОМС, в среднем по России компенсация морального вреда составляет 90 тыс. руб⁷.

В проекте федерального закона не указываются санкции и меры реагирования на осуществление медицинской деятельности без страхования. В связи с вышеизложенным, для реализации механизма страхования на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи, целесообразным является закрепление в нормах действующего законодательства положения о том, что субъекты, осуществляющие медицинскую деятельность, обязаны до получения лицензии осуществить страхование на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи.

Подводя итог, можно отметить особую важность института страхования на случай причинения вреда жизни и (или) здоровью пациента при оказании медицинской помощи, а также охарактеризовать в целом положительно деятельность профильных министерств, направленную на законодательную регламентацию ключевых аспектов в рассматриваемой сфере.

¹ *Егизарова С.В.* Проблемные вопросы компенсации морального вреда в случаях ненадлежащей медицинской помощи // *Медицинское право.* 2007. №1.

² *Путило Н.В.* Охрана здоровья граждан в контексте правовых проблем. Обзор научно-практической конференции. URL: http://www.juristlib.ru/book_3081.html (дата обращения 30.08.2013г.)

³ *Проект* Федерального закона Российской Федерации «Об обязательном страховании пациентов при оказании медицинской помощи» // https://www.rosminzdrav.ru/open/discuss/combating_corruption/19 (дата обращения 30.08.2013 г.)

⁴ *Александрова О.Ю., И.Ю. Григорьев, О.Н. Лебединец, Т.В. Тимошенко.* Юридическая квалификация врачебных ошибок и дефектов медицинской помощи // *Здравоохранение.* №9. 2006.

⁵ *Попов В.Л., Попова Н.П.* Правовые основы медицинской деятельности. СПб. 1999.

⁶ *Тихомиров А.В.* Медицинское право. М. 1997. М.: Издательство «Статут», 1998. С. 418.

⁷ *Страхование* гражданской ответственности медицинской организации перед пациентами. URL: <http://www.zdrav.ru/articles/practice/detail.php?ID=77364> (дата обращения 30.08.2013г.)

Д.Б. Коротков

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ЗАПРЕТ ДЕЙСТВИЙ В ОБХОД ЗАКОНА КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Федеральным законом от 30.12.2012 г. №302-ФЗ внесены изменения в ст.10 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) в части введения запрета действий в обход закона с противоправной целью.

Понятие «обход закона с противоправной целью» законодателем в ГК РФ не раскрыто. Указано лишь то, что это самостоятельная разновидность злоупотребления правом. Здесь и далее, признавая, что обход закона с правомерной целью есть юридический нонсенс, мы будем вести речь просто о запрете обхода закона.

Судебная практика не выработала единого понимания категории «обход закона». В частности в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 №127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 ГК РФ» речь про «обход закона» не ведется.

Анализ публикаций в периодической печати, а также на страницах сети Интернет показал, что введение законодателем данной категории вызвало в юридическом сообществе преимущественно отрицательную реакцию. В частности высказывались следующие критические замечания: 1) отсутствует легальная дефиниция «обхода закона», чем создается основа для неконтролируемого судебного усмотрения, которое будет признавать недействительными все формально законные сделки, если у суда возникнут сомнения в их противоречии истинным целям закона; 2) допуская потенциально обходимые запреты в праве, законодатель должен нести риск соответствующих неблагоприятных последствий и в частности признавать правомерными действия, формально укладывающиеся в диспозицию правовой нормы; 4) борьба с обходом закона во многом надуманна, поскольку данная проблема решается методами толкования права (субъекты права не обходят закон, а неправильно его толкуют); 5) категория «обход закона» смешивается с притворными сделками и сделками, не соответствующими закону или иным правовым актам.

Соглашаясь с имеющимися законодательными недоработками в данном вопросе, мы хотели бы изложить ряд тезисов в поддержку закрепления в ст. 10 ГК РФ категории «обход закона», а также представить ряд возражений применительно к высказанным замечаниям относительно закрепления в законе данной правовой категории:

1. Анализ имеющихся в науке теоретических воззрений на институт обхода закона позволяет понимать под ним совершение субъектом права действий, направленных на достижение правового эффекта, игнорируя «дух» нормы права. Обходя закон, лицо пользуется известным несовершенством юридической техники и обосновывает квазиправомерность своего поведения тем, что формально не нарушило диспозиции ни одной правовой нормы. Цитируя древнеримского юриста Юлия Павла можно сказать, что обходящее закон лицо «сохраняет слова закона, но обходит его смысл». Мы с прискорбием констатируем, что в России все еще сильны «традиции» правового нигилизма и неуважения к закону. Для немалой части населения нашей страны законопослушание отождествляется лишь с необходимостью формального соблюдения законодательных предписаний. В связи с этим считаем правильным закрепление в ГК РФ такого тонкого инструмента правоприменения как запрет обхода закона. Данный инструмент позволит вести точечную борьбу с действиями лиц, считающих юриспруденцию не наукой об «искусстве добра и справедливости», а наукой о поиске «лазеек» в праве.

2. Категорию «обход закона» не следует рассматривать как инструмент, который с момента его появления станет использоваться судебными органами чуть ли не в каждом судебном акте. Анализ судебной арбитражной практики за период с марта по июнь 2013 г. показал, что стороны ссылаются на положения ст. 10 ГК РФ в новой редакции, суды воспроизводят данную норму в своих решениях, указывая на запрет обхода закона с противоправной целью. Однако пока отсутствуют судебные акты, где суды квалифицировали бы то или иное действие сторон в качестве обхода закона.

3. Довод о смешении законодателем категорий «обход закона» и «неверное толкование права» является на наш взгляд дискуссионным. Толкование права и обход закона суть разные категории. Задачей толкования права является установление подлинной воли законодателя в целях правильного применения правовой нормы. Толкование права есть обязательная стадия правореализационного процесса, когда происходит уяснение нормы, ее последующее разъяснение, а затем совершение действий по реализации истолкованной правовой нормы. Обход закона недопустимо отождествлять с ошибочным толкованием права. Обходя закон, лицо правильно уясняет для себя содержание нормы, выявляет ее «слабые» места и в последующем действует сообразно буквальной формулировке правовой нормы, ссылаясь на ненарушение формальных правовых запретов. Кроме того, последствием неверного толкования нормы права является возникшая ошибка или заблуждение, в то время как обход закона сопряжен с активными сознательными действиями лица, направленными на достижение противоправного результата формально правомерными действиями.

4. Обход закона не тождественен притворным сделкам, а также сделкам, не соответствующим закону или иным правовым актам. Притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Такая сделка ничтожна, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила (п. 2 ст. 170 ГК РФ). В случае с обходом закона никакие сделки сторонами не прикрываются. Что касается сделок, не соответствующих закону или иным правовым актам, то в случае с обходом закона сторона намеренно не нарушает ни одного формального законодательного предписания, исключая возможность оппонента сослаться на нарушение такими действиями норм закона. Таким образом, запрет обхода закона является самостоятельной мерой воздействия на нарушителя, в результате применения которой суд, арбитражный суд или третей-

ский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично.

5. Запрет обхода закона перспективен на наш взгляд применительно к использованию данного гражданско-правового инструментария в регулировании смежных правоотношений. Так согласно п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Возникает вопрос: если институт обхода закона регламентирован нормами ГК РФ, в котором закреплены его общие последствия, то можно ли применять данный институт в отраслях публичного права с теми же последствиями для нарушителей? По нашему мнению институт запрета обхода закона может использоваться в публичном праве. В качестве примеров обхода публичного закона сошлемся на следующие налоговые злоупотребления: 1) заключение с работником гражданско-правового договора вместо трудового в целях налоговой «экономии»; 2) заключение гражданско-правового договора с работником индивидуальным предпринимателем в целях «экономии» на уплате налога на доходы физических лиц. Таким образом, применение судами норм о запрете обхода публичного закона будет способствовать лишению нарушителей незаконных преимуществ.

На основании изложенного приходим к выводу, что, несмотря на имеющиеся внутренние противоречия, институт запрета обхода закона позитивно скажется на будущей правоприменительной практике и будет способствовать построению в России здорового гражданского оборота.

С.В. Кружкова

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, г. Клин

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА КОМПЕНСАЦИОННОГО ФОНДА САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

1) Установление ограничений при обращении взыскания на имущество компенсационного фонда саморегулируемых организаций в строительстве (ч. 14 ст. 13 Федерального закона №315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹, ч. 3 ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ²) является исключением из принципа неделимости имущества организации (ст. 56 Гражданского кодекса РФ³) и связано с необходимостью сохранения вещных прав на то имущество, которое необходимо этому юридическому лицу для достижения его уставной цели. Обособление средств фонда, по замыслу разработчиков законодательства о саморегулируемых организациях, должно способствовать более эффективному управлению этим имуществом, предотвратить его смешение с иным имуществом организации, а также призвано выполнить информационную функцию – уведомить иных участников гражданского оборота об особом правовом режиме использования средств компенсационного фонда. Достижение указанных целей представляется возможным в случае передачи средств фонда в доверительное управление управляющим компаниям (ч. 5 ст. 13 Федерального закона №315-ФЗ) – в таком случае юридическое обособление будет проявляться в выбытии средств фонда из владения саморегулируемой организации и в разном объеме вещных прав организации на средства фонда и на иное ее имущество.

2) В соответствии с ч. 4 ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ в целях сохранения и увеличения размера компенсационного фонда саморегулируемой организации средства этого фонда размещаются в депозиты и (или) депозитные сертификаты в российских кредитных организациях. Механизм обособления средств компенсационного фонда саморегулируемых организаций в строительстве представляется неэффективным, поскольку не обеспечивает сохранности и прироста средств компенсационного фонда, не предотвращает отчуждения денежных средств в составе фонда в целях, отличных от тех, которые указаны в ч. 3 ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ.

3) При передаче средств фонда кредитной организации происходит прекращение вещных прав организации на средства этого фонда и смешение их с иными денежными средствами, принадлежащими банку. Взамен саморегулируемая организация приобретает обязательственные права, вытекающие из договора банковского вклада (депозита). При приобретении депозитного сертификата саморегулируемая организация также утрачивает право собственности на средства фонда, при этом права требования к кредитной организации будут удостоверены соответствующей ценной бумагой, фиксирующей сумму вклада, внесенного в банк, и права саморегулируемой организации на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке,

выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка (ст. 844 Гражданского кодекса РФ). В связи с этим употребление словосочетания «компенсационный фонд» по отношению к денежным средствам, размещенным в депозите или депозитном сертификате, представляется необоснованным обобщением.

4) Компенсационный фонд как совокупность денежных средств, предназначенных для определенной цели, в реальности существует только в тот момент, когда он находится в фактическом владении саморегулируемой организации, т.е. 1) когда он только формируется и еще не размещен и 2) когда саморегулируемая организация реализовала свое право на получение денежных средств от кредитной организации и готовится совершить выплату потерпевшему или иному управомоченному лицу. Период нахождения средств фонда в таком неопределенном состоянии законодательством не определен; более того, в нормативных правовых актах не предусмотрено мер, направленных на предотвращение смешения средств фонда с иными денежными средствами саморегулируемой организации (как это сделано, например, в ст.15 Федерального закона от 29.11.2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»⁴). Следовательно, у саморегулируемых организаций в строительстве обособления средств компенсационного фонда может и не произойти. Из общей массы денежных средств, содержащихся на одном расчетном счете юридического лица, гипотетически могут происходить как «выплаты из компенсационного фонда», так и иные платежи, не связанные с возмещением вреда вследствие недостатков работ, влияющих на безопасность объектов капитального строительства (в т.ч. в рамках осуществления взыскания по обязательствам самой саморегулируемой организации).

5) Приведенные в Градостроительном кодексе РФ способы размещения средств фонда не гарантируют его сохранения, поскольку зависят от надлежащего исполнения обязательств третьими лицами (кредитными организациями), повлиять на которых саморегулируемая организация не в состоянии. Более того, своевременное исполнение саморегулируемой организацией своей обязанности по возмещению вреда потерпевшему возможно только при условии досрочного прекращения ею правоотношений с кредитной организацией; неизбежная потеря саморегулируемой организацией части полагающихся ей процентов по вкладу или депозитному сертификату не согласуется со стремлением обеспечить увеличение размера фонда, зафиксированным в ч. 4 ст. 55.16 Градостроительного кодекса РФ.

6) Существующий механизм размещения средств компенсационного фонда в депозитных сертификатах создает риск утраты значительной части имущества саморегулируемой организации: в законодательстве о саморегулируемых организациях установлен запрет на обращение взыскание на средства фонда, но не на ценные бумаги, в которые инвестирован этот фонд. Вполне возможно, что в случае возникновения у саморегулируемой организации задолженности депозитный сертификат будет изъят у саморегулируемой организации и продан с торгов; кроме того, указанный сертификат также может быть уступлен иным лицам (а в случае, если это сертификат на предъявителя, это может произойти путем простого вручения его лицу) без ведома и согласия на то со стороны членов саморегулируемой организации.

7) В связи с изложенным целесообразно изменить правовое регулирование размещения компенсационного фонда саморегулируемых организаций в строительстве, отказавшись от механизма, установленного Градостроительным кодексом РФ. Представляется, что нормы Федерального закона №315-ФЗ в большей степени обеспечивают сохранение компенсационного фонда и использование денежных средств в составе такого фонда в интересах членов саморегулируемых организаций и потерпевших.

¹ *Федеральный закон от 01.12.2007 №315-ФЗ (ред. от 25.06.2012) «О саморегулируемых организациях».* Российская газета, №273, 06.12.2007.

² *Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 №190-ФЗ (ред. от 23.07.2013).* Российская газета, №290, 30.12.2004.

³ *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 23.07.2013).* Российская газета, №238–239, 08.12.1994.

⁴ *Федеральный закон от 29.11.2001 №156-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об инвестиционных фондах».* Российская газета, № 237-238, 04.12.2001.

БЕЗДЕЙСТВИЕ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Юридически значимое бездействие представляет собой одну из форм противоправного поведения, являющегося обязательным признаком правонарушения и составляющего объективную сторону его состава.

Противоправность проявляется либо в форме активного поведения лица – действия, либо в форме его пассивного поведения – бездействия. При этом ответственность за бездействие наступает, только если правонарушитель должен был в силу обязательных для него предписаний и мог предотвращать наступление вредных последствий.

В соответствии с ГК РФ ответственность наступает за «неисполнение обязательства» либо за «исполнение обязательства ненадлежащим образом» (абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК РФ). Если по договору поставки товар не был поставлен в полном объеме, то это правонарушение в форме «неисполнение обязательства», а если товар был поставлен частично, то перед нами вторая форма правонарушения – «исполнение обязательства ненадлежащим образом».

Однако при ближайшем рассмотрении и полное «неисполнение обязательства» и «исполнение обязательства ненадлежащим образом», по сути, являются одним и тем же правонарушением - «*неисполнением обязательства надлежащим образом*».

Гражданско-правовые обязанности могут быть активными (содержатся в обязывающих нормах права и условиях договора) и пассивными (содержатся в запрещающих нормах права и условиях договора). Противоправное поведение в форме действия нарушает запрещающие предписания, а в форме бездействия – обязывающие предписания.

Деликтное правонарушение представляет собой действие – нарушение общего запрета не причинять вред (ст. 1064 ГК РФ).

А для договорных отношений нарушение и активных («совершить определенные действия») и пассивных («воздержаться от определенного действия» (ст. 307 ГК РФ)) обязанностей юридически будет представлять бездействие – неисполнение обязательства надлежащим образом.

В целом договорное правонарушение заключается в нарушении общей обязывающей нормы права исполнить обязательство в соответствии с условиями обязательства, требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – правовых обычаев или иных обычно предъявляемых требований.

Конкретная противоправность поведения должника в конкретном договорном правонарушении возможна только в форме бездействия, а именно – в форме «*неисполнения обязательства надлежащим образом*», которое охватывает и полное и частичное (по любому критерию (количество, сроки, качество и проч.)) неисполнение обязательства, и неисполнение как обязывающих, так и запрещающих норм и условий договора.

Бездействие – это пассивное поведение, заключающееся в невыполнении обязанности, которую лицо должно было и могло исполнить. В процессе совершения правонарушения в форме бездействия лицо не предпринимает меры, которые оно должно и могло предпринять для предотвращения правонарушения.

Бездействие как форма противоправного поведения имеет объективный и субъективный признаки. Первый раскрывается через словосочетание «лицо должно было исполнить обязанность» и означает, что правонарушитель *должен был* предпринять меры по исполнению обязанности, предписанной в объективном источнике - законе, ином нормативном акте, договоре, обычае или обыкновении. Вторым признаком бездействия содержится в обороте «лицо могло исполнить обязанность» и предполагает реальную субъективную возможность лица: он *мог* предпринять меры по исполнению предписанной обязанности.

И объективный, и субъективный признаки являются равнозначными для оценки этой формы противоправного поведения: если лицо «должно было, но не могло исполнить обязанность», то бездействие отсутствует, если лицо «могло, но не должно было исполнять обязанность», то бездействия также нет. При этом объективный признак бездействия первичен: сначала надлежит устанавливать объективный правовой источник, содержащий неисполненную обязанность, и только потом – нали-

чие возможности ее исполнения. Если объективный признак бездействия отсутствует (лицо не должно было исполнять обязанность), то анализ субъективного признака бездействия (могло ли оно исполнить его) не имеет юридического смысла.

При наличии объективного признака бездействия, последнее может быть исключено только доказательством того, что лицо хотя и *должно было* исполнять обязанность, но не *могло* ее исполнить. Можно сказать, что объективный признак в момент совершения правонарушения уже не зависит от должника, он предписан в нормах позитивного права и в договоре. Тогда как субъективный признак бездействия напрямую зависит от правонарушителя, от наличия его реальных возможностей исполнить обязанность.

Таким образом, субъективный признак противоправного бездействия заключается в том, что правонарушитель *мог* предпринять меры для исполнения обязательства надлежащим образом.

Отсутствие субъективного признака бездействия характеризуется субъективной непредотвратимостью правонарушения (неисполнение обязательства надлежащим образом), т.е. лицо *не могло* его исполнить, несмотря на проявленную заботливость и осмотрительность.

Однако согласно абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ непринятие должником всех мер для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, является не характеристикой юридически значимого бездействия, а понятием вины. Таким образом, вина в гражданском законодательстве фактически растворяется в понятии бездействия.

Противоправное бездействие должника в общей конструкции договорного правонарушения - неисполнении обязательства надлежащим образом – может быть исключено только наличием обстоятельств непреодолимой силы.

Однако есть обстоятельства, для должника субъективно непредотвратимые и приведшие к неисполнению обязательства, но не обладающие другими признаками непреодолимой силы (например, чрезвычайностью), и при этом устраняющие субъективный признак противоправного бездействия. Другими словами, лицо может доказать, что оно, хотя и должно было, но не могло исполнить обязательство.

В этом случае его ответственность должна исключаться в связи с отсутствием противоправного бездействия (неисполнения обязательства).

На наш взгляд, гражданское законодательство нуждается в презумпции противоправности должника. Кредитор должен доказать факт правонарушения – неисполнение обязательства. Дальше должна действовать презумпция противоправности должника: неисполнение обязательства надлежащим образом (произошедшее вследствие непринятия мер по его исполнению) предполагается противоправным, если должник *должен был* его исполнить в соответствии с требованиями закона, иных правовых актов, правовых обычаев, договора, и *мог* его исполнить с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Оба элемента диспозиции этой презумпции могут быть опровергнуты должником. С учетом повышенной ответственности предпринимателя он должен отвечать независимо от того, мог ли он исполнить обязательство при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, за исключением случаев, установленных законом или договором. Другими словами, по общему правилу субъективный признак бездействия не должен распространяться на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Таким образом, противоправность поведения должника может быть опровергнута одним из трех следующих способов:

1) доказательством того, что не было нарушения обязывающей нормы исполнять обязательство надлежащим образом, т.е. отсутствовало само правонарушение.

2) доказательством того, что лицо *не должно было* исполнять вменяемую ему обязанность в соответствии с требованиями закона, иных правовых актов, правовых обычаев, договора.

3) доказательством того, что лицо хотя и должно было исполнить обязанность, но *не могло* это сделать с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Такой подход, с одной стороны, в большей степени соответствует общеправовым представлениям о юридически значимом бездействии. С другой стороны, безусловно, он обуславливает необходимость корректировки гражданско-правового представления о вине, как о непринятии мер по исполнению обязательства (поведенческая концепция вины).

**ОБЯЗАННОСТЬ МЕДИЦИНСКОГО РАБОТНИКА СОБЛЮДАТЬ МОРАЛЬНЫЕ
И ЭТИЧЕСКИЕ НОРМЫ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО
ЗАКРЕПЛЕНИЯ МОРАЛИ КАК ИСТОЧНИКА РОССИЙСКОГО
ЗДРАВООХРАНИТЕЛЬНОГО ПРАВА)**

Конституция Российской Федерации в статье 41 закрепляет одно из основных социально-экономических прав человека и гражданина – право на охрану здоровья. Законодательное регулирование реализации названного права содержится в Федеральном законе от 21.11.2013 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ (далее – Закон №323-ФЗ, Закон об охране здоровья).

Закон №323-ФЗ является базовым для такой комплексной отрасли российского законодательства, как здравоохранительное право. Определяя правовые основы организации здравоохранения в РФ, Закон устанавливает систему принципов охраны здоровья. Одним из таких принципов является приоритет интересов пациента.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 6 Закона об охране здоровья приоритет интересов пациента реализуется путем соблюдения этических и моральных норм, а также уважительного и гуманного отношения со стороны медицинских работников и иных работников медицинской организации. С приведенной нормой коррелирует положение ч. 1 ст. 73 Закона №323-ФЗ, устанавливающее требование к медицинским работникам осуществлять свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, руководствуясь принципами медицинской этики и деонтологии.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что российский законодатель, закрепляя обязанность медицинского работника следовать нормам морали, рассматривает мораль как источник права, т.е. как форму закрепления и представления правовых норм.

Приведенный элемент принципа приоритета интересов пациента юридико-технически сформулирован как бланкетная норма. Сам Закон о охране здоровья не содержит перечня норм морали, которым необходимо следовать медицинским работникам, отсылая к медицинской этике и деонтологии. Следовательно, в целях применения данного законодательного положения необходимо уяснить, какие именно нормы морали должны соблюдаться при оказании гражданам медицинской помощи.

Практическое значение изучения данного проявления принципа приоритета интересов пациента заключается в том, что пациент, обладая правом на соблюдение по отношению к нему норм медицинской этики, вправе требовать такого соблюдения от медицинского персонала. Игнорирование врачом или иным медицинским работником норм морали может послужить основанием для иска о компенсации морального вреда в виду претерпевания пациентом психических страданий вследствие негуманного к нему отношения.

Соблюдение моральных и этических норм со стороны медицинских работников проявляется в следовании ими неформальным профессиональным нормам. В частности, известен общий этический постулат «не навреди», который обеспечивает рациональный выбор средств лечения конкретного пациента.

Основополагающие деонтологические нормы содержатся в Принципах медицинской этики, принятых на 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН и утвержденных Резолюцией №37/194². Внимание обращает указание в Принципах на то, что относятся они к работникам здравоохранения, в особенности к врачам, к защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Среди международных актов следует отметить принятую в ноябре 1996 г. Советом Европы в Страсбурге Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины, которая провозглашает приоритет интересов отдельного человека над интересами общества и науки и требует от представителей медицинской профессии и социальных работников соблюдения профессиональных стандартов при проведении любого медицинского вмешательства, включая вмешательство, осуществляемые в исследовательских целях. Статьи 5 - 9 Конвенции

закрепляют право пациента на равноправное участие в лечебном процессе, осуществление медицинского вмешательства только с его информированного, осознанного и добровольного согласия.

Зарубежные правовые порядки знают своды этических норм для медицинских работников. Подобные документы, как правило, носят название деонтологических кодексов.

Например, в Италии деонтологический кодекс был принят в 1912 г., и он не являлся законодательным документом, а предусматривал только административную ответственность.

Во Франции деонтологический кодекс был принят в 1955 г. и касался только деятельности частнопрактикующих врачей. В 1979 г. был принят новый кодекс, где уже была включена и деятельность врачей, работающих в государственных медицинских учреждениях.

Американской медицинской ассоциацией приняты общие Принципы медицинской этики, в которых говорится, что они предлагаются в помощь врачам для индивидуального и коллективного поддержания высокого уровня этического поведения, являются стандартом, которым каждый врач может руководствоваться лично в его взаимоотношениях с больными, коллегами, представителями смежных профессий и с общественностью.

Одним из важнейших российских источников этической регуляции поведения медицинского корпуса следует отнести Этический кодекс Российского врача.³ В соответствии со ст. 3 Этического кодекса недопустимо причинение вреда пациенту, нанесение ему физического, нравственного или материального ущерба ни намеренно, ни по небрежности. Врач не вправе безучастно относиться к действиям третьих лиц, причиняющих такой ущерб. Врач обязан сопоставить потенциальную пользу с возможными осложнениями от вмешательства, особенно если обследование или лечение сопряжены с болью, применением мер принуждения и другими тягостными для пациента факторами.

Статья 13 Этического кодекса закрепляет право пациента на соблюдение медицинской тайны.

Нормы врачебной этики применяются и в правоприменительной практике российских судов. Так, Белгородский областной суд оставил в силе решение районного суда, которым отказано в удовлетворении искового заявления об отмене приказа о наложении на медицинского работника дисциплинарного взыскания. При этом судами было установлено, что в действиях медицинского работника имеются нарушения Кодекса медицинской этики.⁴

На Кодекс врачебной этики ссылается в своем определении и Томский областной суд.⁵

Несмотря на то, что нормы Этического кодекса российского врача используются в судебной практике при рассмотрении вопросов о правомерности наложения дисциплинарных взысканий, нормы права, регулирующие труд медицинских работников, не предусматривают возможности прекращения трудовых правоотношений за совершение аморальных проступков, в отличие, скажем, от судей, прокуроров и следователей прокуратуры, сотрудников милиции и педагогических работников.

Полагаем, что в Трудовой кодекс необходимо внести изменения в части возможности расторжения трудового договора с медицинским работником по инициативе работодателя в связи с совершением аморального поступка. Считаем, что подобная корректировка трудового законодательства будет отвечать принципам охраны здоровья, сформулированным в Законе №323-ФЗ.

В завершении следует отметить, что при фактическом закреплении норм морали в качестве источника здравоохранительного права отсутствует их инкорпорация в систему нормативного регулирования этой отрасли – статья 3 Закона №323-ФЗ («Законодательство в сфере охраны здоровья») не содержит упоминания о соотношении нормативных актов и морально-этических установлений. Более того, обязав медицинских работников следовать нормам медицинской этики и деонтологии, законодатель не конкретизировал, какие именно нормы морали должны соблюдаться.

Таким образом, необходимо продолжение работы, направленной на включение положений медицинской этики в систему российского права в целях соблюдения интересов пациента и формирования единообразной правоприменительной практики.

¹ *Федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 23.07.2013). Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 22.11.2011.*

² *Принципы медицинской этики. Приняты 18 декабря 1982 г. Резолюцией 37/194 на 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Официально не опубликованы.*

³ *Этический кодекс российского врача (утвержден 4-й Конференцией Ассоциации врачей России. Москва, ноябрь, 1994 г.).*

⁴ *Апелляционное определение Белгородского областного суда от 14.05.2013 по делу №33-1556. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁵ *Апелляционное определение Томского областного суда от 10.04.2012 по делу №33-809/2012. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

НАСЛЕДОВАНИЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОГОВОРАМ

В соответствии со статьей 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. В нотариальной практике оформление наследственных прав на права и обязанности по гражданско-правовым договорам встречается достаточно часто. Главным образом оформляются права по договорам: банковского вклада, займа, аренды недвижимого имущества, долевого участия в строительстве.

Смерть наследодателя по общему правилу не влечет ни изменения, ни прекращения договоров, в которых он участвовал. Место наследодателя в этих договорах занимают его наследники, исключение составляют только договоры тесно связанные с личностью наследодателя.

Одним из самых распространенных договоров, участником которого являлся наследодатель является договор банковского вклада. Проблемные ситуации возникают в случаях, когда денежные средства, поступают на счет умершего после его смерти. Нотариальная практика в таких случаях складывается не всегда однозначно. Чаще свидетельство о праве на наследство выдается на денежные средства, находившиеся на вкладе на момент смерти наследодателя, а на деньги, поступившие на вклад после смерти вкладчика, наследникам предлагается установить право собственности или получить судебное решение о включении их в наследственную массу.

В то же время, нотариусами иногда выдается свидетельство о праве на наследство на право требования по договору банковского вклада, заключенного с наследодателем. Как справедливо указывалось в литературе, договор этот не прекращается с момента смерти вкладчика, поскольку является реальным договором, т.е. считается заключенным не ранее, чем в момент фактического внесения вклада. Следовательно, до тех пор, пока вклад не возвращен, договор банковского вклада должен считаться сохраняющим юридическую силу и действие. Смерть вкладчика (и даже получение банком заявления вкладчика о расторжении договора) не означают прекращение договора – для наступления такого эффекта необходим возврат вклада. Поскольку договор банковского вклада не прекращается смертью вкладчика, по наследству может перейти право требования наследника к банку о выдаче денежных сумм, находящихся на вкладе.

Вполне возможен и другой вариант, в 2012 году на заседании Экспертно-методической комиссии Нотариальной палаты Пермского края был рассмотрен вопрос возможности выдачи свидетельства о праве на наследство на права и обязанности по договору об открытии и обслуживании счета для расчетов с использованием банковских карт.

Центром нотариальных исследований высказана позиция по данному вопросу: при описании объекта, входящего в состав наследства следует указывать не «денежный вклад», а «права и обязанности по договору банковского вклада». Такая формулировка позволила бы банкам без выдачи дополнительных свидетельств о праве на наследство определять объем прав и обязанностей правопреемников вкладчика. При этом нотариальный тариф должен быть взыскан в соответствии с пп. 22 п. 1 ст. 333.24 Налогового кодекса РФ.

По данным вопросам в нашем регионе имеется и судебная практика (Решение Ленинского районного суда г. Перми от 19.01.2012 г. №2-4733/2011).

К.Е. обратилась с иском к ЗАО «ВТБ 24» о признании права собственности на денежные средства, указав, что умер ее муж К.Ю. В соответствии со свидетельством о праве собственности ей как пережившей супруге принадлежит 1/2 в общем совместном имуществе супругов. При определении состава наследства ответчиком не была представлена полная информация о наличии у К.Ю. (наследодателя) в ЗАО «ВТБ 24» денежных средств во вкладах, а именно о том, что согласно п. 3.2 договора срочного вклада физического лица уплата процентов по вкладу производится путем зачисления суммы процентов на счет №, а затем по заявлению вкладчика на счет банковской карты, открытой на имя К.Ю. После принятия наследства и получения свидетельства о праве собственности ответчик отказал истнице в выдаче информации о наличии на счете № денежных средств и в распоряжении данными средствами. В связи с этим истица просит включить денежные средства, находящиеся на счете

№ в наследственную массу и признать за ней право собственности на 1/2 указанных денежных средств.

Представитель ответчика искивые требования не признал, указав, что в соответствии со ст. 854 ГК РФ списание денежных средств со счета клиента осуществляется банком на основании распоряжения клиента. В случае выдачи со счета денежных средств К.Е. для банка наступила бы ответственность за ненадлежащее совершение операций по счету, предусмотренная ст. 856 ГК РФ, поскольку К.Е. не предоставила банку документов, подтверждающих право собственности на денежные средства, находящиеся на счете № и право распоряжения данными денежными средствами. Учитывая изложенное, действия банка соответствуют действующему законодательству.

Согласно свидетельству о праве на наследство по закону наследником имущества К.Ю. является К.Е., наследство состоит, в том числе из 1/2 доли в праве на денежные средства, хранящиеся в банке. С учетом указанных обстоятельств суд приходит к выводу о том, что К.Е. приобрела право собственности на денежные средства, находящиеся на счете.

При этом суд исходит из того, что в соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят не только денежные средства и имущество, принадлежавшее наследодателю на момент открытия наследства, но и имущественные права. Поскольку у наследодателя в связи с заключением договора банковского вклада имелось имущественное право на получение процентов по вкладу, а у банка имелась обязанность по уплате данных процентов, то истица как наследник, принявший наследство, является в силу п.1 ст. 1110, ст. 1112, п. 4 ст. 1152 ГК РФ собственником унаследованного имущества и носителем имущественных прав наследодателя в силу открытия наследства.

В некоторых случаях у нотариусов возникают трудности с определением наследственного имущества. По одному из дел на основании письма банка на день смерти наследодателя М. на его счету остаток денежных средств составлял 0 руб. 0 коп. Со слов супруги умершего после смерти М. на его счет поступили денежные средства от страховой компании (страховое возмещение), т.к. в договоре страхования выгодоприобретателем значится банк в размере кредитной задолженности. Страховая компания считает свои обязательства выполненными.

Что будет являться наследственным имуществом: страховое возмещение, денежные средства на счету в банке или права и обязанности по договору текущего банковского счета физического лица. Договор в общепринятой форме не заключался. Может ли быть выделена супружеская доля?

Думается, что, в данном случае допустимо выдать свидетельство о праве на наследство на права и обязанности по договору банковского счета, а вот свидетельство о праве собственности нотариус выдать не сможет. Вопрос о выделении супружеской доли в данном имуществе необходимо решать в судебном порядке.

Оформление наследственных прав, связанных с договорами займа встречается в нашей практике несколько реже. Так по одному из дел у нотариуса возникли вопросы о том, должен ли нотариус проводить проверку фактов получения денег за емщиками, частичный возврат долга и рассчитывать задолженность по этим договорам для того, чтобы указать эту сумму в свидетельстве о праве на наследство?

Полагаем, что нотариус не должен этого делать. Нотариус в данном случае должен выяснить только один вопрос: есть ли у заявителя право на наследство, т.к. свидетельство о праве на наследство подтверждает наличие этого права.

Решение проблем, которые могут возникнуть у контрагентов наследника – должников по договору займа, не относится к компетенции нотариуса. Вопросы исполнения этих договоров должниками будет решать суд, если возникнут какие-либо спорные ситуации.

Для нотариуса важен также вопрос о том, надо ли указывать сумму договора в свидетельстве или достаточно указать основные реквизиты договора? Полагаем, что, если в свидетельстве не будет указана конкретная сумма, то это не отразится на правах наследников и действительности свидетельства о праве на наследство. Наследникам в этой ситуации главное – подтвердить, что они являются правопреемниками умершей.

Интересным представляется вопрос о возможности наследования прав и обязанностей по договору возмездного оказания услуг. Вопрос этот был предметом рассмотрения одного из судов г. Перми.

В Ленинский районный суд г. Перми обратился М.А.Ю. с заявлением о признании незаконным отказа в совершении нотариального действия.

М.А.Ю. является наследником по закону и по завещанию после смерти своей матери. Имеется нотариально удостоверенное завещание, согласно которому наследодатель завещала М.А.Ю. права и

обязанности по договору возмездного оказания услуг, заключенному с ООО «Амвэй». Наследниками по закону являются: супруг – Ш.А.П., мать – П.Т.С., сын – М.А.Ю.

Постановлением об отказе в совершении нотариального действия заявителю отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию в связи с тем, что права и обязанности по договору возмездного оказания услуг не могут переходить в порядке наследования, т.к. связаны с личностью наследодателя.

ООО «Амвэй» в письме нотариусу указало, что в наследственную массу должны быть включены денежные средства, причитающиеся наследодателю по договору возмездного оказания услуг. Представитель ООО «Амвэй» в суде указал, что договор возмездного оказания услуг не носит личный характер, права и обязанности по нему должны перейти в порядке наследования.

Нотариусом вынесено еще одно постановление об отказе, поскольку он считает, что объем наследственной массы не определен: кроме прав и обязанностей по договору существуют и другие права и обязанности. Таким образом, толкование завещания возможно только судом. Также возник вопрос о размере обязательной доли П.Т.С. и о размере супружеской доли Ш.А.П. У наследников возник конфликт, они не могут определить стоимость наследственного имущества.

Суд посчитал, что согласно ч. 3 ст. 263 ГПК Российской Федерации в случае, если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

Определением Ленинского районного суда г. Перми от 21.05.2012 г. по делу №2-751\2012 заявление М.А.Ю. о признании незаконным отказа в совершении нотариального действия оставлено без рассмотрения.

Основным проблемным вопросом при оформлении наследства на права и обязанности по гражданско-правовым договорам, по нашему мнению, является вопрос о возможности выделения долей в правах. При этом речь не идет о доле пережившего супруга, думается это вопрос отдельный, связанный непосредственно с правовым режимом имущества, приобретенного супругами в браке.

По общему правилу, доли наследников, могут быть выделены, прежде всего, в вещных правах, в частности, в праве собственности. В правах обязательственных, доли могут быть выделены в имущественных правах требования. В тех же случаях, когда сторона по договору приобретает только право пользования имуществом, например в договоре аренды или ссуды выделять доли наследников будет неправильно. Видимо, все наследники будут иметь равные права пользования этой недвижимостью, порядок пользования они определяют сами с учетом мнения арендодателя.

А.Н. Левушкин

Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

НЕКОТОРЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Сравнительно-правовое исследование системы семейного законодательства государств – участников Содружества Независимых государств позволяет сделать ряд выводов, не только обладающих теоретической и практической значимостью с точки зрения обеспечения семейных прав граждан соответствующих государств, но и отражающих вклад в развитие российской науки семейного права.

Российская Федерация как правопреемница СССР негласно занимает особое место в СНГ, что проявляется и в сфере правового регулирования. Основы союзного законодательства о браке и семье, Кодекс РСФСР о браке и семье – данные нормативные акты неформально рассматривались как этапы формирования семейного законодательства союзных республик. По прошествии времени, несмотря на изменение политической ситуации, подход к формированию законодательства остался прежним – теперь СК РФ выступает своеобразной «лакмусовой бумагой» при исследовании семейного законодательства других государств – участников СНГ с точки зрения обоснования целесообразности и эффективности тех или иных правовых предписаний.

Несмотря на суверенитет и самостоятельность каждого из государств – участников СНГ модель союзного государства и системы законодательства сохранилась и, как незримый каркас, определяет структуру и содержание современной системы семейного законодательства.

Исследование критериев и границ определения предмета семейно-правового правового регулирования, специфики современных методов семейно-правового регулирования, целей и функций государственного воздействия и вмешательства в частно-правовую сферу семейных отношений позволяет сформулировать выводы:

- о наличии самостоятельной системы семейного законодательства государств – участников СНГ;

- о значении и роли традиционно применяемых критериев самостоятельности отрасли (в частности, предмет и метод) в соотношении с иными системообразующими факторами (цели и задачи правового регулирования, функции, принципы правового регулирования);

- о закономерностях процесса формирования системы семейного законодательства РФ и других государств – участников СНГ;

- о наличии концептуальных дефектов в формировании указанной системы;

- об объективных предпосылках реформирования как отдельных институтов системы семейного законодательства, так и структуры системы в целом;

- о необходимости изменения характера взаимосвязи структурных элементов системы семейного законодательства.

Вышеизложенное также свидетельствует о недостаточной научно-концептуальной и юридико-технической разработанности структуры и содержания кодифицированных источников семейного законодательства РФ и других государств – участников СНГ.

Можно выявить основные тенденции формирования системы семейного законодательства стран СНГ, центральной из которых явилось сохранение влияния традиций законодательства советского периода.

Об этом непосредственно свидетельствует факт сохранения структуры и содержания кодифицированных актов семейного законодательства, «неприкосновенность» предмета и принципов семейно-правового регулирования.

Обращает на себя внимание стабильность семейного законодательства в части установления предмета правового регулирования, обусловленная консервативностью государства.

Представляется, что данные обстоятельства выступают как сдерживающий фактор в развитии системы семейного законодательства, прежде всего России. В связи с этим полагаем целесообразным расширить предмет семейно-правового регулирования, заимствовав опыт Республики Беларусь, Республики Молдовы. При определении круга отношений, регулируемых семейным законодательством, законодатель указанных государств использует понятия «иные семейные отношения» и «другие социальные отношения, аналогичные семейным». Такой подход представляется соответствующим реальной действительности и социальной потребности в предоставлении семейно-правовых гарантий субъектам отношений, аналогичных семейным.

Осуществление гражданами своих семейных прав зачастую возможно исключительно в сфере организационных отношений. С одной стороны, данные отношения входят в предмет иного отраслевого регулирования (гражданского, административного, гражданского процессуального и др.), но, исходя из целей правового регулирования должны быть включены в предмет семейного права. В связи с этим полагаем возможным и объективно необходимым расширить предмет семейного права за счет организационных отношений. Под организационными семейно-правовыми отношениями следует понимать общественные отношения, направленные на организацию (упорядочение) имущественных и личных неимущественных семейных отношений с целью обеспечения реализации, охраны и защиты семейных прав.

Негативной тенденцией представляется сохранение структуры кодифицированных актов семейного законодательства стран СНГ. На территории СНГ превалирует модель, свидетельствующая о смешении таких критериев как субъектный состав и содержание отношений (имущественные и личные неимущественные). Такой подход законодателя приводит к порочности системы семейного законодательства, что, в свою очередь, требует принятия мер по совершенствованию структуры источников.

В связи с этим предлагается сконструировать систему семейного права по принципу обособления Общей и Особенной частей.

С позиции системно-структурного подхода также представляется необходимым выделение в структуре системы семейного законодательства общей и особенной частей. При этом предлагается

одновременное включение в систему новых правовых институтов, что приведет к кардинальному изменению принципа формирования структуры всей системы семейного законодательства. В частности, в структуре общей части видится необходимым предусмотреть принципиально новый институт «основания возникновения, изменения и прекращения семейных отношений», где будет определено установление происхождения детей. Кроме того, в этой части необходимо закрепить нормы, определяющие брак как юридический факт, усыновление и другие.

Общая часть должна включать основные начала семейного законодательства, предмет правового регулирования, субъектный состав, семейную правоспособность и семейную дееспособность, основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений (установление происхождения детей, заключение брака, усыновление и другие), сроки в семейном праве, общие положения об осуществлении и защите семейных прав граждан, а также положения о регистрации актов гражданского состояния и совершении иных юридически значимых действий в сфере реализации семейных прав граждан.

Особенная часть должна включать следующие подотрасли: отношения между фактическими супругами, супругами и бывшими супругами (супружеское право), отношения между родителями и детьми (детско-родительское право), отношения между другими членами семьи; отношения по реализации репродуктивных прав граждан, отношения по принятию в семью на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей.

Таким образом, состояние системы семейного законодательства РФ и других государств – участников СНГ свидетельствует о наличии двух тенденций:

- сохранение традиций правового регулирования отношений между членами семьи;
- попытки законодателя соответствующих стран частично изменить предмет и метод семейно-правового регулирования.

Б.Е. Лернер

Московская академия экономики и права, г. Москва

ДОГОВОР ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА

Организацию систематических перевозок пассажиров и багажа можно осуществлять с помощью различных правовых средств. «Сложившаяся система организации перевозок, – отмечает Д.А. Красникова, – основанная на повышении плотности маршрутной сети и обеспечении регулярности движения транспорта, не всегда удовлетворяет возникающий спрос на транспортные услуги, особенно в «часы пик»¹.

Полагаем, что применение гражданско-правового договора об организации пассажирских перевозок позволит на стадии его заключения сгладить острые углы во взаимоотношениях между перевозчиками и органами местного самоуправления, наладить взаимное сотрудничество и наиболее полно удовлетворить потребности пассажиров в перевозках. Мы не согласны с мнением о том, что договоры об организации перевозок пассажиров являются исключительно административно-правовыми. Так, Р.О. Ахундов пишет: «Полагаем, что заключаемые договоры органов государственной власти (органов управления), местного самоуправления с хозяйствующими субъектами следует отнести к административно-правовым договорам, которые отличаются от гражданско-правовых договоров². На наш взгляд, более обоснованной является позиция ВАС РФ, выраженная в определении от 26 декабря 2012 г. №ВАС-16597/12 по делу №А57-5585/2010: довод заявителя о том, что договор об организации перевозок не является договором в смысле статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации, а представляет собой акт регулирования органами местного самоуправления в пределах своих полномочий порядка осуществления перевозок пассажиров подлежит отклонению. Данный договор заключается на добровольной основе равными в данных правоотношениях субъектами, у сторон существует имущественный интерес в его заключении, он содержит взаимные, встречные обязанности, последствия неисполнения которых могут быть выражены в деньгах, а следовательно, является объектом регулирования гражданского законодательства (ст. 2 Гражданского кодекса)³. Поэтому, прав О.В. Карпеев, когда утверждает, что в подобных случаях «организационная и имущественная самостоятельность, независимость участников отношения не позволяет публичным образованиям использовать властные полномочия (ст. 124 ГК РФ)»⁴.

О гражданско-правовой природе данного договора свидетельствует и тот факт, что порядок его заключения регулируется гражданским правом. Данный вывод подтверждается материалами судебной практики. Согласно определению ВАС РФ от 17 августа 2012 г. №ВАС-10971/12 по делу №А32-1303/2011, правоотношения, возникающие при организации и проведении торгов, а также при заключении договоров по результатам торгов, относятся к сфере гражданско-правового регулирования, и защита прав, нарушенных при организации и проведении торгов, должна осуществляться соответствующими, предусмотренными законом способами, а именно способом, установленным статьей 449 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵.

К сожалению, в гражданском кодексе Российской Федерации договор об организации перевозок пассажиров и багажа не нашел своего закрепления. Как известно, в главе 40 ГК РФ имеется статья 798 ГК РФ, посвященная организации перевозок грузов. На наш взгляд, данная ситуация требует исправления. К тому же в качестве организатора регулярных перевозок пассажиров автомобильным транспортом может быть не только орган государственной власти либо орган местного самоуправления, но и «частное» лицо. Все чаще на рынке транспортных услуг в качестве организаторов выступают операторы перевозки пассажиров. Организация перевозок пассажиров может происходить и в том случае, когда отсутствует единый организатор (оператор). Несколько перевозчиков вполне могут выступать равноправными соорганизаторами транспортного процесса в интересах пассажиров, без всякой организационной «настройки». Следует учитывать и тот факт, что организации требуют не только регулярные, но и нерегулярные автомобильные перевозки, и организаторами таких перевозок являются субъекты гражданского права. Имеются примеры и регионального законодательства, позволяющие квалифицировать договор об организации перевозок пассажиров как гражданско-правовой организационный договор. Так, в ст. 1.4. постановления правительства Рязанской области от 17 января 2007 г. №10 «Об организации транспортного обслуживания населения на территории Рязанской области» договор организации перевозки определяется как предварительное соглашение между перевозчиком и уполномоченным органом

С учетом сказанного, можно предложить следующее определение договора об организации перевозок пассажиров, которое следует отразить в ГК РФ:

По договору об организации перевозок пассажиров стороны определяют порядок исполнения в будущем договоров перевозки пассажиров и багажа, путем согласования общих для этих договоров условий, обязательных для применения их участниками.

Специфика отдельных видов договоров об организации перевозок пассажиров определяется транспортными уставами и кодексами, и иными федеральными законами, в части не противоречащей гражданскому кодексу.

В Уставе автомобильного транспорта и наземного городского электрического транспорта предлагаем закрепить следующие положения:

Договоры об организации регулярных перевозок пассажиров автомобильным транспортом в случаях, когда одной из сторон является орган государственной власти либо орган местного самоуправления, должны предусматривать маршруты, графики и расписание перевозок, тип используемых автомобильных транспортных средств и требования к ним, перечень сопутствующих перевозке услуг, размер и порядок оплаты проезда, порядок пользования транспортной инфраструктурой, а также минимальные объемы автомобильных перевозок.

¹ Красникова Д.А. Логистические принципы организации пассажирских перевозок с нестабильными характеристиками: дис. ... канд. экон. наук. Саратов, 2005. С. 7.

² Ахундов Р.О. о.глы. Правовое регулирование пассажирских перевозок автомобильным транспортом Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 60.

³ См.: Судебная практика. Акты высших судебных органов. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Карпеев О.В. Правовое регулирование организации перевозки в прямом смешанном сообщении: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2012. С. 56.

⁵ См.: Судебная практика. Акты высших судебных органов.

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ
КАРИКАТУРЫ И ПАРОДИИ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ**

Объектом любого авторского правоотношения всегда выступает произведение. По смыслу ч. 3 ст. 1274 ГК РФ законодатель признает юридический статус произведения, в том числе, за «произведениями в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры».

В связи с этим возникает спорный вопрос, какова же природа данных произведений, являются ли пародии и карикатуры самостоятельными произведениями, либо они относятся к производным произведениям, например, к какому-либо виду переработки произведения.

Кроме того, определение правовой природы имеет значение не только для правильной классификации правоотношений по созданию пародий и карикатур, но и для ответа на вопрос: изменяется ли содержание первоначального авторского правоотношения в случае, если на основе первоначального объекта авторского права создается пародия или карикатура, то есть «теряет» ли автор такие правомочия, как предоставление согласия на переработку произведения и получение соответствующего вознаграждения.

На первый взгляд, буквальное толкование формулировки ст. 1274 ГК РФ: «создание ... произведения в жанре ... пародии либо в жанре карикатуры *на основе другого ... произведения*», может привести к выводу, что пародия и карикатура является производными произведениями, так как созданы на основе другого (оригинального) произведения.

Как представляется для определения правовой сущности пародии и карикатуры необходимо исходить из следующего.

Гражданский кодекс выделяет следующие виды производных произведений: составные произведения, переводы и иные переработки, при этом не указывает ни карикатуры, ни пародии.

Любое производное произведение представляет собой переработку оригинального произведения, то есть если карикатура и пародия являются производными произведениями авторского права, то они должны представлять собой переработку. При этом законодатель не дает определений понятий «переработка», «карикатура», «пародия» и не указывает какие-либо легальные признаки данных произведений, которые позволяли бы их сопоставить.

Толковый словарь русского языка определяет переработку как превращение во что-нибудь в процессе работы, обработки¹.

Термин «карикатура» с филологической точки зрения имеет итальянское происхождение (от итальянского caricare – нагружать). Анализ данного понятия в литературных энциклопедиях и толковых словарях русского языка в целом позволяет определить карикатуру в узком смысле как рисунок, комически изображающий кого-что-либо, смешное подобие², и в широком смысле как изображение какого-либо явления в смешном, нелепом виде путем намеренного искажения воспроизводимого материала, подчеркнутого нарушения привычных соотношений с целью критики, разоблачения, осмеяния каких-либо социально-бытовых, общественно-политических явлений³.

Карикатура – это подчеркнутое искажение действительности, «острый» способ ее передачи.

Таким образом, по своей правовой природе произведения, выполненные в жанре карикатуры самостоятельны, для создания карикатуры, по общему правилу, не требуется использование уже созданного иного произведения, так как карикатуры создаются на какие-либо события, явления, лица, причем такие произведения могут быть как литературными (например, басни), так и изобразительными (сатирические портреты, фотографии, скульптуры и т.д.).

Пародия же в соответствии с тем же толковым словарем понимается как комическое или сатирическое подражание, искажающее образец, превращающееся в насмешку⁴, термин «пародия» имеет греческое происхождение (греч. parodia) и буквально переводится как пение наизнанку.

Пародия, как и карикатура, представляет собой определенный жанр сатирического произведения, но в отличие от карикатуры, по способу своего создания пародия всегда производна, пародия – это комическое подражание, произведение-насмешка, созданное по мотивам другого произведения.

Таким образом, можно сделать вывод, что пародия и карикатура хотя и близкие понятия, но имеют ряд принципиальных отличий, позволяющих определить разную юридическую природу про-

изведений, созданных в жанре карикатуры и в жанре пародии, так если первые представляют собой первоначальные произведения, то вторые – производные, что должно определять и специфику регулирования соответствующих правоотношений.

Так при создании произведения в жанре пародии, которое по своей природе не может быть создано без основного, оригинального произведения, действительно, исключительное право автора давать согласие на использование оригинального произведения в пародии, которая направлена на высмеивание данного оригинального произведения, может стать непреодолимым препятствием и свести на нет развитие жанра пародии. В силу чего, представляется обоснованным существующий в настоящее время вид свободного использования оригинального произведения для создания производного от него произведения в жанре пародии.

В данном случае, необходимо констатировать, что юридический факт создания произведения в жанре пародии является правоизменяющим юридическим фактом и сужает круг правомочий исключительного права в содержании первоначального абсолютного авторского правоотношения. При этом представляется необходимым законодательно регламентировать признаки пародии, которые позволяли правоприменителям отличать пародию от иных видов использования произведения.

В отличие от пародии, создание произведения в жанре карикатуры не требует наличия в качестве основы иного объекта авторского права. Таким образом, если при создании карикатуры использованы элементы другого произведения, то в данном случае речь должна идти об обычном использовании другого произведения, что не должно давать оснований для изменения содержания исключительного права автора первоначального произведения без его согласия.

Кроме того, представляется нелогичным место правового регулирования данных правоотношений (ст. 1274 ГК РФ «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях»), так как пародии и карикатуры могут иметь форму и иных объектов интеллектуальных прав (например, на исполнение, фонограммы, фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания и т.д.).

¹ Толковый словарь русского языка/ под. ред. С.И. Ожегов, М., 1961. С. 499.

² Толковый словарь русского языка/ под. ред. С.И. Ожегов, М., 1961. С. 262.

³ slovari.yandex.ru, 22.08.2013

⁴ Толковый словарь русского языка/ под. ред. С.И. Ожегов, М., 1961. С. 483.

А.А. Лобастов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

НЕОБХОДИМОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ СОРАЗМЕРНОСТИ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Применение конкретной меры юридической ответственности за совершенное правонарушение всегда связано с ограничением определенных прав и свобод правонарушителя¹, что диктует необходимость тщательного подхода к определению объема ограничения тех или иных прав привлекаемого к ответственности лица. Эту задачу и призван решить принцип соразмерности.

Принцип соразмерности предусматривает, что ограничение прав и свобод возможно, только если оно соразмерно целям правового регулирования, запрещает применение чрезмерных ограничительных мер².

Несмотря на то, что данные требования сформулированы Конституционным Судом РФ применительно к законодателю, принцип соразмерности, безусловно, действует не только в сфере объективного права, но и непосредственно при применении конкретной меры юридической ответственности к конкретному правонарушителю.

Именно в сфере правоприменительных отношений принцип соразмерности проявляется в аспекте, традиционно определяемом большинством авторов как соответствие меры ответственности, примененной за совершение правонарушения, характеру и степени тяжести правонарушения³.

Одним из главных требований принципа соразмерности является то, что ограничение прав и свобод не может происходить произвольно, а должно подчиняться определенным критериям⁴. Правоприменительный орган, избирая в отношении правонарушителя соответствующую меру ответственности, должен решить вопрос о соответствии этой меры правонарушению, т.е. о ее соразмерности

сти. Следовательно, делая данный вывод правоприменитель должен руководствоваться определенными основаниями.

Анализ судебных актов о применении мер ответственности⁵ показывает, что, оценивая обоснованность избранной в отношении правонарушителя меры ответственности и делая вывод о ее соразмерности или несоразмерности, суд, как правило, ограничивается лишь констатацией данного факта. В судебных решениях не содержится развернутых обоснований сделанных выводов о соразмерности или несоразмерности примененной меры ответственности. Суд лишь указывает на то, что соответствующая мера ответственности применена с учетом (или без учета) всех обстоятельств дела и соответствует (или не соответствует) тяжести совершенного правонарушения.

Причина сложившейся правоприменительной практики в вопросе оценки соразмерности примененных мер юридической ответственности заключается в отсутствии в действующей системе правового регулирования критериев такой оценки. Как отмечено выше соразмерность юридической ответственности в отечественной юридической литературе традиционно рассматривается как соответствие между тяжестью противоправного деяния и мерой юридической ответственности. Однако критерии определения такого соответствия авторами не называются. Разъяснения высших судебных инстанций по данному вопросу также отсутствуют.

Отсутствие внимания к проблеме критериев соразмерности в сфере применения юридической ответственности, объясняется тем, что принцип соразмерности юридической ответственности, как правило, рассматривается только как часть принципа индивидуализации юридической ответственности.

Вместе с тем, принцип соразмерности юридической ответственности присущ многим правовым системам, в которых он получил большее развитие. В частности, принцип соразмерности является одним из главных требований к применению юридической ответственности в США⁶.

Основу данного требования составляет восьмая поправка к Конституции США, устанавливающая запрет на применение чрезмерных залогов, наложение чрезмерных штрафов, а также на назначение жестоких и необычных наказаний. Основанный на восьмой поправке принцип соразмерности применительно к уголовной ответственности получил свое развитие в прецедентных решениях Верховного Суда США.

В решении по делу *Solem v. Helm* Верховный суд США постановил, что все суды при оценке соразмерности приговора суда должны руководствоваться тремя критериями. Во-первых необходимо сравнить характер и тяжесть совершенного преступления и тяжесть назначенного наказания. Во-вторых сравнить оцениваемый приговор с другими приговорами, вынесенными в пределах того же штата на предмет наличия приговоров, по которым за более серьезные преступления назначено такое же наказание или менее тяжкое наказания. В-третьих необходимо сравнить оспариваемый приговор с приговорами, вынесенными за аналогичное преступление в других штатах⁷. Данные критерии дополняет требование «существенной несоразмерности», сформулированное Верховным Судом США в деле *Harmelin v. Michigan*, согласно которому сравнение оспариваемого приговора с приговорами, вынесенными как в том же штате, так и в других, необходимо только в случае установления существенного несоответствия назначенного наказания тяжести преступления.

Безотносительно к обоснованности подхода Верховного Суда США к вопросу оценки соразмерности назначенного наказания, следует отметить, что наличие в системе правового регулирования определенно сформулированных критериев оценки соразмерности примененного наказания или иной меры юридической ответственности повышает уровень защищенности прав и свобод граждан, упорядочивает судебную практику, делает правоприменительную деятельность более прозрачной. Следовательно, разработка таких критериев необходима и в рамках российской системы права. Критерии соразмерности должны разрабатываться с учетом того, что принцип соразмерности воплощает в себе как соответствие между правонарушением и мерой ответственности, так и соответствие между мерой ответственности и целями правового регулирования.

¹ Хачатуров Р.Л., Литинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. Спб., 2007. С. 50. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., 2009. С. 8, 26, 27

² Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М., 2009. С. 163.

³ Хачатуров Р.Л., Литинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. Спб., 2007; Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 609.

⁴ Дедов Д.И. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 294.

⁵ См.: *Архив* Пермского краевого суда. 2013. Дело № 22-17/13: [Электронный документ] / URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=show_text&sv_num=1&id=652b4ec855cf238b0698488ff35a07e0 (Проверено 10.05.2013)

рено: 18.05.2013); *Архив* Абаканского городского суда. 2012. Дело №5-1-123/12 [Электронный документ]/ URL: <http://www.gcourts.ru/case/10650504> (Проверено 18.05.2013); и др.

⁶ *Sullivan E. Thomas, Frase Rachard S.* Proportionality Principles in American Law. Oxford, 2009.

⁷ *Romeo Leo M.* Punitive Damages, Criminal Punishment and Proportionality: the Importance of Legislative Limits // *Connecticun Law Review*. November. 2008. P. 141.

А.Г. Малинова

Уральская государственная юридическая академия, г. Екатеринбург

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ИНТЕРЕСОВ

Чтобы подчеркнуть именно правовое значение интересов, охватываемых сферой правового регулирования, в правоведении используется целый ряд уточняющих прилагательных. Эти интересы называют правовыми, юридическими, законными, правомерными, легитимными, легальными и т.п. По поводу каждого из них и по соотношениям между ними существуют различные точки зрения. Так, например, различают (либо отождествляют) правовые и юридические интересы, законные и охраняемые законом интересы. Хотя каждое из этих понятий имеет отличающийся от других смысл, в юридической литературе они употребляются, зачастую, как синонимические. Поэтому дискуссионность многих проблемных вопросов интереса порождена не только различными методологическими подходами, но и неясностью используемой терминологии. Теория интереса как совокупность правовых взглядов сегодня нуждается в упорядочении своей терминологии¹.

Интерес не дихотомичен (счастье – горе, право – неправо) и это причина того, что нет интересов межличностных. У разных личностей могут быть как общие, схожие, подобные интересы, так и разные, противоположные, другие. У интереса нет антиподов. У него нет антонимов как, например, у права (право – неправо). Есть предправо и сверхправо, но нет прединтереса и сверхинтереса. То же самое и у производных от интереса слов. Правда, как всегда, не обошлось без исключения: интересный – неинтересный – скучный. Зато синонимов у интереса более тридцати: выгода, страсть, увлечение, польза, благо и т.д.

Неоднозначность явления, обозначаемого термином «интерес», наиболее ярко проявляется в многочисленных эпитетах к этому слову. Один из наиболее полных словарей зафиксировал к трем значениям слова «интерес» (1. внимание, проявленное к кому-либо, чему-либо; заинтересованность; 2. расчет, выгода; 3. запросы, потребности) – 109 эпитетов². Статья «интерес» в этом словаре одна из самых крупных. В ней представлены не только общеязыковые, но и народно-поэтические и редкие (индивидуально-авторские) эпитеты. Тем не менее, правоведа не может не обратить внимания на незначительное представительство эпитетов из законодательства и юридической литературы. Например, в этой статье есть эпитеты: личный, имущественный, материальный, казенный, государственный, но отсутствуют: общественный, экономический, политический, национальный, законный, противоправный и другие эпитеты, используемые законодателем. Отсутствуют и широко используемые в юридической лексике эпитеты интереса, такие как: публичный, страховой, охраняемый и т.д.

Такое положение можно объяснить и малым количеством собранного материала (о чем упоминает и сам составитель словаря³), и тем, что существует мнение о неприменимости термина «эпитет» к научной речи. Поэтому «здесь лучше говорить просто об определениях, поскольку они преследуют не художественно-изобразительные цели, а логико-уточнительные, в крайнем случае – наглядность»⁴.

Между тем, как бы мы не называли слова, подчеркивающие характерные свойства интереса, но только в литературной лексике таких эпитетов-определений у слова «интерес» обнаруживается столько, что из них можно составить отдельный словарь. У автора настоящей работы «накопилось» в качестве таких эпитетов или определений интереса уже свыше трех тысяч трехсот слов. И это при том, что по разным оценкам всех слов в русском языке не более 130 тысяч. Не часто в русском языке можно встретить слово, значение которого можно уточнить таким количеством смысловых характеристик.

Вот с такой (подчеркнем, далеко еще не полной) массой интересов сталкивается их классификатор. Но существует еще одно и, пожалуй, более важное затруднение. Сегодня в российском правоведении нет преобладающего мнения о том, а чем же является интерес с правовой точки зрения. Попытки осмыслить интерес с юридических позиций предпринимаются с XIX века. В современных правоведческих исследованиях интерес, как правило, живет в значениях либо обыденного языка, либо в определениях из философии, социологии или психологии. Так, один из авторов учебника «Информа-

ционное право» в параграфе «Основы теории интереса. Национальные интересы России в информационной сфере» приводит в качестве такой основы определение, заимствованное из философского словаря: «Под интересом понимается причина действий индивидов, социальных общностей (класса, нации, профессиональной группы), определяющих их социальное поведение»⁵. Метафорический смысл этого определения не в состоянии раскрыть содержательную основу интересов. Метафоричность отличает и другие определения. Например, такое: «Интерес – важнейшая исходная доминанта, детерминанта и индикатор социальной и экономической активности, способные выявлять, характеризовать и активно воздействовать на отношения людей, действующих в сложных комплексах, входящих в систему современного рынка»⁶.

Проблемы с классификацией интересов проявляются не только в отраслевых науках, но и в общей теории права. Большая активность наблюдается в юридических определениях каких-либо видов интереса, при этом этот вид, как правило, именуется категорией. Так, законный интерес – это простое юридическое дозволение (А.В. Малько), национальный интерес – это осознанные и официально выраженные потребности страны (Г.Х. Шахназаров и др.), публичный интерес – это признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности (Ю.А. Тихомиров).

В юридической литературе классификации интересов нередко повторяют классификации из философских словарей. Иногда это делается со ссылками на источники заимствования⁷. Иногда обходятся и без таковых. По мнению В.Н. Лопатина «интересы различают: а) по степени общности (индивидуальные, групповые, общественные); б) по направленности (экономические, политические, духовные); в) по степени осознанности (действующие стихийно и на основе программы); г) по возможности осуществления (реальные и мнимые); д) по отношению к объективной тенденции общественного развития (прогрессивные, реакционные, консервативные); е) по срокам реализации (долгосрочные, среднесрочные, краткосрочные); ж) по характеру субъекта (классовые, национальные, профессиональные)»⁸. Рамки настоящей публикации не позволяют комментировать все избранные автором классификационные критерии. Заметим только, что некоторые из них ставят в недоумение. Что означают, например, интересы действующие стихийно? Возможны ли таковые вообще? Если причиной их существования является степень их же осознания, то, как и чем определяется эта степень? То, что интересы существуют только в осознанной форме, не подвергается сомнению ни одной отраслью знания, в том числе и правовой. Право выработало специальные нормы для защиты интересов определенных субъектов, которые не осознают или слабо, либо неправильно представляют свои интересы (малолетние, престарелые, недееспособные). Но оттого, что носитель интересов слабо осознает или совсем не осознает их, интересы не становятся стихийными или действующими стихийно.

Обратим также внимание на критерий «характер субъекта», по которому, как утверждает автор, интересы различаются на классовые, национальные, профессиональные. Слово «характер» имеет несколько значений. Понимаемое как совокупность определяющих свойств, отличительных особенностей это слово используется для подчеркивания той или иной зависимости, обусловленности, отнесенности, направленности, устремленности и т.д. Когда слово «характер» связывают с субъектом, т.е. человеком или сообществом, многозначность этого слова исчезает. Здесь характер имеет однозначное определение – это совокупность основных, наиболее устойчивых психических свойств человека, обнаруживающихся в его поведении⁹. Видимо, излишне упоминать, что такое основание, как психические свойства человека, весьма зыбкий критерий юридической классификации интересов. По нашему мнению критерием разграничения интересов на классовые, национальные, профессиональные является содержательная часть самого интереса – *предмет интереса*. Кстати, и некоторые философские источники выделяют в этом качестве именно предмет интереса¹⁰.

¹ См.: Чубукова С.Г. Различные подходы к представлению правовых знаний // Государство и право, 1999. №3. С. 97.

² См.: Горбачевич К.С. Словарь эпитетов русского литературного языка. СПб.: Норинт, 2001. С. 80–81.

³ См.: Там же. С. 5.

⁴ Стилистический энциклопедический словарь русского языка / под ред. М.Н. Кожинной. М.: Флинта: Наука, 2003. С. 460.

⁵ Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: учебник / под ред. Б.Н. Топорнина. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 421.

⁶ Бублик В.А. Частные и публичные начала в публичном праве // Российский юридический журнал. 2002. №1. С. 12.

⁷ См., например: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 53.

⁸ Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: учебник / под ред. Б.Н. Топорнина. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 421.

⁹ См.: Словарь русского языка: В 4-х т. / под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1981. Т. 4. С. 592.

¹⁰ См., например: Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс – Энциклопедия, 1994. С. 183.

ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Основной отраслью права, нормы которой опосредуют хозяйственные отношения, является гражданское право. Непосредственно гражданско-правовые нормы определяют перечень субъектов которым предоставлено право осуществления хозяйственной и, как ее разновидности, предпринимательской деятельности, устанавливают момент возникновения и объем правоспособности участников хозяйственных правоотношений, объем и момент возникновения их дееспособности, определяют некоторые другие аспекты осуществления экономической деятельности. На основании норм гражданского права субъекты хозяйствования заключают и исполняют гражданско-правовые договоры, опосредующие процедуру участия в гражданском обороте в процессе производства, обмена и потребления продукции с целью систематического получения прибыли. Наряду с нормами гражданского права, процедура осуществления хозяйственной деятельности опосредована нормами административного права, которые в совокупности с гражданско-правовыми нормами, составляют комплексную отрасль хозяйственного законодательства – совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы, направленные на урегулирование горизонтальных и вертикальных общественных отношений, возникающих между субъектами экономической деятельности, а также между последними и органами государственной власти и управления в процессе производства и реализации различной продукции. В связи с тем, что хозяйственные отношения опосредованы нормами как административного права, являющимися по сути императивными, и нормами гражданского права, закрепленными, в первую очередь, в Гражданском кодексе, который содержит достаточно большое количество императивных гражданско-правовых норм, встает вопрос о соотношении императивных норм административного права с императивными нормами гражданского права.

Необходимость такого разграничения обусловлена тем обстоятельством, что императивные нормы гражданского права отличаются от императивных норм административного и иных публичных отраслей права как предназначением, так и порядком применения, что обусловлено спецификой используемого гражданским правом диспозитивного метода правового регулирования.

Факт включения в состав гражданского права правовых норм, имеющих императивную конструкцию, по нашему мнению, обусловлен наличием двух основных обстоятельств: во-первых, тем, что в общественных отношениях, выступающих в качестве предмета гражданско-правового регулирования, сталкиваются как частные, так и публичные (государственные) интересы, требующие обязательной реализации; во-вторых, тем, что на государство возложена функция поддержания правопорядка и защиты прав и законных интересов своих граждан. Причем интерес государства в надлежащем развитии общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, занимает не меньшую долю, чем интерес частный, интерес отдельных субъектов гражданского права, которые, в свою очередь, заинтересованы в эффективной деятельности государства по защите их прав и законных интересов.

Таким образом, во вмешательстве государства в частные дела посредством включения в состав гражданского права императивных правовых норм заинтересовано как государство, общество, так и его отдельные члены.

Императивные гражданско-правовые нормы используются в том случае, когда необходимо направить поведение субъектов гражданского права в нужном государству и обществу русле, создать правовые условия участия в экономической деятельности, гарантирующие желаемый правовой и фактический (экономический) результат.

В состав гражданского права включено несколько типов императивных правовых норм, которые отличаются друг от друга, в первую очередь, направленностью регулятивного воздействия. Так, императивные правовые нормы используются в гражданском праве, во-первых, для защиты слабой стороны договорных правоотношений, во-вторых, для защиты интересов третьих лиц, в-третьих, для защиты действующего правопорядка и иных ценностей, имеющих особую общественную значимость.

Кроме направленности регулятивного воздействия, императивные правовые нормы гражданского права отличаются друг от друга обязательностью и процедурой их применения: независимо от

воли субъектов гражданского права во всех случаях участия в гражданско-правовых отношениях; независимо от воли субъектов гражданского права, в отношении которых применяются, но в определенных случаях и определенными субъектами; могут не применяться субъектами гражданского права посредством добровольного отказа от реализации предоставленных такими нормами субъективных гражданских прав (три типа гражданско-правовых императивных норм).

Общей целью включения императивных норм в систему гражданского права можно считать создание правовой основы необходимого государству гражданского правопорядка, гарантирующей определенную правовую модель поведения субъектов гражданского права и предоставляющей некоторые гарантии правовой защищенности слабой стороне гражданско-правовых отношений. Таким образом, интересы участников гражданско-правовых отношений, включая и государство, охраняются императивными нормами гражданского права, использование которых в процессе регулятивного воздействия на субъектов экономических отношений является объективной необходимостью, обусловленной отсутствием в арсенале рыночного механизма экономики средств защиты прав и законных интересов участников экономической деятельности.

Общая диспозитивная направленность регулирования имущественных отношений, подпадающих под воздействие норм гражданского права, предопределила примененную в гражданском праве конструкцию императивных правовых норм, отличающуюся по порядку применения и цели регулятивного воздействия от императивных норм публично-правовых отраслей. Так, изменение содержания императивных норм гражданского права, также как и изменение содержания императивных норм публичного права, не допускается по воле лиц, осуществляющих практическую деятельность. Вместе с тем, императивные правовые нормы гражданского права, отнесенные нами ко второму и третьему типам, могут не применяться субъектами гражданско-правовых отношений, что не является правонарушением и не изменяет содержание гражданского правопорядка, гарантом стабильности которого являются подлежащие обязательному применению императивные нормы первого типа, а также конструкция применяемых в гражданском праве диспозитивных правовых норм.

В отличие от гражданского права публично-правовые отрасли не допускают возможности правомерного отказа субъектов от исполнения государственно-властных предписаний, выраженных в виде императивных норм публичного права, и рассматривают такой отказ как правонарушение.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что система хозяйственного законодательства включает в свой состав две группы императивных норм – императивные нормы административного права и административные нормы гражданского права, процедура применения которых и направленность правового воздействия отличаются коренным образом, что необходимо учитывать субъектам хозяйственной деятельности в процессе правоприменения.

Л.В. Маркарян

Пермский институт экономики и финансов, г. Пермь

ВИДЫ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ

Признание прав, как универсальный подтверждающий способ защиты жилищных прав, подчеркнем, может быть реализован в двух видах: позитивном и негативном. Дифференциация поименованных видов признания жилищных прав определена сущностью данного способа защиты, проявляющегося на двух уровнях: на уровне правотворчества – как установленной жилищным законодательством меры защиты в виде возможности констатации наличия или отсутствия субъективного жилищного права, на уровне правоприменения – как конкретного требования о констатации наличия или отсутствия субъективного жилищного права.

Позитивное признание жилищных прав как способ защиты может быть реализовано лицом в отношении широкого круга жилищных прав, при предъявлении как первоначального, так и встречного исков¹.

Предъявление позитивного иска о признании права пользования жилым помещением имеет целью устранение правовой неопределенности в выявлении возможности субъекта проживать в жилом помещении при ее оспаривании третьими лицами.

Позитивное признание права пользования жилым помещением членов семьи собственника возможно при отнесении заинтересованных лиц к членам семьи собственника жилого помещения. В целях эффективности реализации признания права пользования как способа защиты жилищных прав

считаем необходимым изложить ч. 1 ст. 31 ЖК РФ в следующей редакции: «К членам семьи собственника жилого помещения относятся постоянно проживающие в принадлежащем собственнику жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи и постоянно проживают в принадлежащем собственнику жилом помещении».

Позитивное признание права пользования жилым помещением является способом защиты прав плательщика ренты по договору пожизненного содержания с иждивением.

Позитивное признание права пользования жилым помещением может являться способом защиты и прав нанимателя жилого помещения по договору социального найма.

Кроме того, позитивное признание права пользования жилым помещением может являться способом защиты и прав нанимателя и членов семьи нанимателя по договору найма специализированного жилого помещения.

Правовой защите посредством позитивного признания подлежат и права на вселение в жилое помещение иных лиц.

Позитивное признание права пользования общим имуществом в многоквартирном доме является необходимым элементом защиты жилищных прав граждан, поскольку позволяет осуществлять эксплуатацию жилого помещения для удовлетворения жилищной потребности в наиболее полном объеме.

Таким образом, позитивное признание права выступает способом правовой защиты жилищных прав: права пользования, права на вселение в жилое помещение иных лиц, права пользования общим имуществом в многоквартирном доме, корпоративных жилищных прав, права на приватизацию.

Констатация отсутствия субъективного жилищного права при предъявлении требования о негативном признании права обеспечивает защиту жилищных прав третьих лиц от посягательств неуправомоченного субъекта, что свидетельствует о фиксации жилищных правоотношений вне иска о признании.

Право пользования, как фундаментальное жилищное право, чаще всего становится объектом притязаний на негативное признание права.

Негативное признание права пользования жилым помещением включает три вида данного способа защиты: признание лица утратившим право пользования жилым помещением, признание лица прекратившим право пользования жилым помещением и признание лица не приобретшим право пользования жилым помещением.

Негативное признание права пользования общим имуществом в многоквартирном доме необходимо для защиты жилищных прав собственников и иных проживающих в многоквартирном доме субъектов от посягательств третьих лиц на использование в личных интересах входящего в состав общего имущества многоквартирного дома объектов, в частности, для размещения производственных площадей².

Также негативное признание права пользования общим имуществом в многоквартирном доме является одним из наиболее эффективных способов борьбы с собственниками помещений в таком доме, посягающими на некоторые части общего имущества при попытке их включения в состав принадлежащего им жилого помещения при ограничении доступа в такие помещения иных собственников³. При этом общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме может быть принято решение об уменьшении размера общего имущества дома и, к примеру, «о разрешении собственнику квартиры присоединить к своему жилому помещению примыкающий холл»⁴.

Корпоративные жилищные права также подлежат правовой защите при предъявлении требования о негативном признании права в отношении субъекта, подавшего заявление о приеме в члены жилищного кооператива, однако не осуществившего оплату вступительного взноса⁵, либо в отношении лица, не исполняющего обязанности по периодической оплате паевого взноса⁶.

Негативное признание права на приватизацию обеспечивает удовлетворение жилищной потребности иных граждан, поскольку при отсутствии у субъекта права на приватизацию соответствующее жилое помещение остается в составе государственного, муниципального или специализированного жилищных фондов и может быть предоставлено нуждающимся в жилых помещениях гражданам⁷.

¹ *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 19.03.2013г. №5-КГ12-104 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 07.02.2013 г. №74-В11-12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 27.03.2012 г. №14-В11-34 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2010 г. №09АП-17948/2010-АК по делу №А40-171590/09-130-1039 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ *Определение* Санкт-Петербургского городского суда от 16.05.2012 г. №33-6378 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ *Определение* Санкт-Петербургского городского суда от 29.06.2011 г. №33-9859 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ *Определение* Самарского областного суда от 29.02.2012 г. по делу №33-2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ *Определение* Санкт-Петербургского городского суда от 10.12.2012 г. №33-16818 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение Саратовского областного суда от 18.12.2012г. по делу №33-7476 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ *Апелляционное определение* Верховного Суда Республики Бурятия от 12.12.2012 г. по делу №33-3415 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Апелляционное определение* Верховного Суда Республики Бурятия от 05.12.2012 г. по делу №33-3370 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В.А. Микрюков

Московский государственный юридический университет, г. Москва

ОБРЕМЕНЕНИЕ РЕНТОЙ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Легальное определение договоров постоянной ренты, пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением (ст. 583 ГК РФ) указывает на то, что конструкция рентного договора рассчитана на продолжительные, длительные отношения, в рамках которых обладатели дорогостоящего или уникального имущества (получатели ренты, иждивенцы) стремятся распорядиться им таким образом, чтобы на долгосрочной основе регулярно получать на свое содержание (жизнеобеспечение) стабильный доход, не подверженный риску обесценивания и обеспеченный жесткими юридическими гарантиями.

Отсутствие обязательности достижения сторонами соглашения о предоставлении плательщиком ренты обеспечения при заключении договора, опосредующего передачу под выплату ренты недвижимого имущества, предопределило необходимость императивного включения законодательных обременений прав плательщиков ренты с целью установления повышенных гарантий соблюдения прав получателей ренты, особенно заинтересованных в стабильности и надлежащем исполнении договора.

Во-первых, если под выплату ренты передается земельный участок, предприятие, здание, оружие или другое недвижимое имущество (в том числе признаваемое недвижимым в силу закона), то согласно п. 1 ст. 586 ГК РФ в отношении такого недвижимого имущества возникает рентное обременение (обременение рентой). При этом законодатель не только формально установил, что рента обременяет недвижимое имущество, переданное под ее выплату, но и дал объяснение, в чем именно проявляется обременяющее воздействие. Права получателя ренты наделяются характерным для вещных прав свойством следования за вещь (п. 3 ст. 216 ГК РФ), прикрепляются к переданному под выплату ренты недвижимому имуществу и сохраняются вне зависимости от того, кто является текущим собственником этого имущества. В случае отчуждения обремененного имущества плательщиком ренты его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества. Третье лицо, ставшее собственником обремененной рентой недвижимости, автоматически становится плательщиком ренты и не может освободиться от обременения, даже если не было осведомлено о его наличии. Согласно п. 6 ст. 12 ФЗ от 21 июля 1997 года №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» запись об обременении недвижимости правами получателя ренты вносится в подраздел III Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество. Это обеспечивает каждому потенциальному приобретателю недвижимой вещи возможность в любой момент получить достоверную информацию о наличии или отсутствии рентного обременения.

Следует обратить внимание, что при буквальном прочтении правила п. 1 ст. 586 ГК РФ может сложиться представление о том, будто оно абсолютно не работает и не обеспечивает должную защиту интересов получателя ренты в ситуациях, когда плательщик ренты не отчуждает, но иным образом распоряжается рентным имуществом, к примеру, передает его в аренду, безвозмездное пользование,

доверительное управление и т.п. Однако если конкретный договор ренты включает в содержание обязанность по предоставлению получателю ренты жилища в передаваемой плательщику недвижимости, то не являющиеся собственниками обладатели рентного имущества будут обременены необходимостью допустить проживание получателя ренты в этой недвижимости.

Думается, что положения п. 1 ст. 586 ГК РФ связывают обременение рентой недвижимого имущества только с прикреплением прав получателя ренты к объекту рентных отношений и не требуют получения плательщиком ренты предварительного согласия получателя на отчуждение имущества третьим лицам. В силу ст. 604 ГК РФ такое необходимо, лишь если речь идет об отчуждении и использовании имущества, переданного для обеспечения пожизненного содержания. Сам смысл надления права получателя ренты свойством следования состоит в обеспечении их устойчивости при осуществлении оборота объекта обременения, а не в исключении такого оборота. При этом вывод об отсутствии (по общему правилу) необходимости получения согласия получателя ренты на отчуждение рентной недвижимости отнюдь не противоречит п. 1 ст. 391 ГК РФ, ибо в рассматриваемом случае долг плательщика ренты перед получателем ренты переводится на приобретателя обремененного рентой имущества в силу закона – нормы п. 1 ст. 586 ГК РФ, выступающей прямым исключением из правила о необходимости получения согласия кредитора на перевод долга.

Неочевиден ответ на вопрос о том, в каком объеме по смыслу п. 1 ст. 586 ГК РФ обязательства плательщика по договору ренты переходят к приобретателю рентного имущества, иными словами, отвечает ли последний по долгам плательщика, накопленным к моменту перехода права собственности на объект обременения. Представляется, что при отсутствии прямой законодательной оговорки об ином на нового собственника падают все, в том числе и прошлые (просроченные) обязательства плательщика ренты и происходит полная замена лица (плательщика) в рентном обязательстве, что, однако, не исключает возможных негативных последствий для прежнего плательщика, не сообщившего приобретателю имущества о полном размере рентного долга (ст. 460 ГК РФ).

Необходимо отметить, что обременение рентой движимого имущества не только не закрепляется по закону, но и в силу требований п. 3 ст. 308 ГК РФ о недопустимости установления в обязательстве обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, не может быть предусмотрено соглашением сторон договора ренты.

Во-вторых, недвижимое имущество, переданное под выплату ренты, обременяется не только правом на получение ренты, но и правом залога, которое получатель ренты автоматически (в силу закона, при отсутствии специального соглашения о залоге) приобретает в обеспечение обязательства плательщика ренты (п. 1 ст. 587 ГК РФ).

Такое двойное обременение (и рентой и залогом) способно вызвать критику как чрезмерно затрудняющее участие переданной под выплату ренты недвижимости в дальнейшем имущественном обороте и предоставляющее получателю ренты избыточную правовую защиту. Однако, думается, что даже при наличии субсидиарной и возможной солидарной ответственности по требованиям получателя ренты со стороны лица, совершившего отчуждение недвижимости, обремененной рентой, дополнительное к рентному залоговое обременение отнюдь не является лишним, ибо в действительности не дублирует защитное действие нормы п. 1 ст. 586 ГК РФ, а создает дополнительное обеспечение интересов получателя ренты. При этом само по себе прикрепление к имуществу дополнительного к ренте права залога не мешает обороту данного имущества. Другое дело, что необоснованно ограничивающим права плательщика ренты как собственника становится предусматриваемая конструкцией залога необходимость получения согласия залогодержателя на распоряжение предметом залога (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Исключение возможности свободного отчуждения обремененного рентой имущества значительно обесмысливает саму конструкцию автоматического рентного обременения.

Г.А. Микрюкова

Московский государственный юридический университет, г. Москва

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ СПИСКА УЧАСТНИКОВ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Закон об обществах с ограниченной ответственностью после его десятилетнего действия был существенно обновлен, и одной из новелл стало дополнение его отдельной главой III.1., установившей обязанность ООО вести список участников общества. Осмысление причин появления этой главы

и опыта применения ее норм обнаруживают ряд нуждающихся в разрешении теоретических и практических проблем.

Возложение на ООО обязанности по ведению списка участников связано с утратой учредительным договором статуса учредительного документа и одновременным исключением сведений об участниках общества из числа обязательных для внесения в устав. Если ранее общество при организации своей внутренней (корпоративной) жизни опиралось в необходимых случаях (подготовка к проведению общего собрания участников, уведомление участников о возможности реализации преимущественного права на приобретение отчуждаемых другими участниками долей в уставном капитале и др.) на свои учредительные документы, содержащие актуальные сведения о субъектном составе корпорации, то по новым правилам источником таких данных стал список участников общества. Логично думать, что и во внешних отношениях с договорными контрагентами, в том числе банками, аудиторами, государственными и муниципальными органами, нотариусами и другими третьими лицами ведущийся обществом список участников должен играть роль, аналогичную той, что присуща реестру акционеров акционерного общества. Однако действующая редакция закона об ООО заставляет усомниться в правильности последнего умозаключения.

Дело в том, что ведение эмитентом или регистратором реестра акционеров АО не предполагает дублирования сведений о владельцах акций, их количестве и категориях (типах) в едином государственном реестре юридических лиц, в то же время в силу п. 6 ст. 11 закона об ООО обязательно как внесение сведений о размере и номинальной стоимости доли каждого участника в ЕГРЮЛ, так и ведение и хранение списка участников самим обществом с момента его государственной регистрации. При этом на лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, или на иной уполномоченный уставом орган возложена обязанность обеспечивать соответствие сведений об участниках общества и о принадлежащих им долях в уставном капитале, о долях, принадлежащих обществу, сведениям, содержащимся в ЕРГЮЛ, и нотариально удостоверенным сделкам по переходу долей в уставном капитале, о которых обществу стало известно. Такая ситуация неизбежно требует установления правил, во-первых, разрешающих противоречие между данными государственного реестра и имеющегося в обществе списка участников, и, во-вторых, распределяющих ответственность за убытки, причиненные указанным несоответствием.

Первое правило прямо закреплено в п. 5 ст. 31.1 закона об ООО: в случае возникновения споров по поводу несоответствия сведений, указанных в списке участников общества, сведениям, содержащимся в едином государственном реестре юридических лиц, право на долю или часть доли в уставном капитале общества устанавливается на основании сведений, содержащихся в ЕРГЮЛ. Этому правилу отвечают и иные положения закона, регулирующие отношения с участием третьих лиц, в которых указанные сведения имеют значение. В частности, согласно п. 13 ст. 21 закона об ООО одним из обязательных документов, подтверждающих полномочия лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества по нотариально удостоверяемым договорам, является выписка из ЕРГЮЛ о принадлежности этому лицу доли и ее размере. Выписка не может быть заменена документом, исходящим от общества, ведущего список участников, хотя в нем по закону также должны содержаться сведения как об участниках, так и о размере принадлежащих им долей в уставном капитале общества.

Второе правило сводится к тому, что неблагоприятные последствия неисполнения участником обязанности своевременно информировать общество обо всех изменениях занесенных в список сведений о себе и о своей доле в уставном капитале, ложатся на него, а убытки, причиненные неисполнением обществом обязанности своевременно предоставить в ЕРГЮЛ ставшие известными ему изменения об участниках и принадлежащих им долях, несет общество.

Изложенное позволяет сделать вывод, что список участников общества представляет собой сугубо внутренний документ общества, всецело полагаться на который не может ни само добросовестно ведущее его общество, ни участники ввиду возможного несоответствия его данных сведениям ЕРГЮЛ, поскольку по не зависящим от этих лиц обстоятельствам общество может оказаться не извещенным о произошедших изменениях. Такая ситуация может возникнуть, если нотариус удостоверяет сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, совершает нотариальное действие по передаче в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, заявление о внесении соответствующих изменений в ЕРГЮЛ, но не уведомляет об этом общество, поскольку освобожден от такой обязанности по соглашению сторон сделки, а стороны своевременно не сообщают обществу о состоявшейся сделке. Третьи лица также не могут юридически безопасно строить свои отношения с обществом, исходя из списка его участников, а не выписки из ЕРГЮЛ. Даже если список выдан обществом по требованию третьего лица (например,

для определения действительности решения общего собрания участников об одобрении крупной сделки или сделки с заинтересованностью), то это обстоятельство в силу п. 4 ст. 31.1 закона об ООО лишает права ссылаться на порочность списка только общество и не уведомивших его об изменении сведений участников, но не всех остальных участников.

Таким образом, ныне действующие нормы о ведении списка участников общества лишены позитивного смысла, и, напротив, создают почву для недоразумений и конфликтов. Законодателю следует либо исключить дублирование содержащихся в списке сведений в ЕГРЮЛ, т.е. унифицировать правила о списке участников общества с ограниченной ответственностью и реестре акционеров акционерного общества, либо, сохранив государственную регистрацию сведений об участниках ООО и принадлежащих им долях, оставить за обществом лишь обязанность своевременно предоставлять регистрирующему органу все ставшие известными обществу сведения об изменениях в составе участников (в том числе об их именах (наименованиях), месте жительства (нахождения)) и распределении между ними долей в уставном капитале общества.

С.Ю. Морозов

Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

ПРОБЛЕМЫ САМООРГАНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В ТРАНСПОРТНОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Транспортное право является той сферой правового регулирования, где проблемы организации и самоорганизации общественных отношений правовыми средствами выступают наиболее рельефно. Это связано прежде всего с тем, что без надлежащей организации транспортного процесса невозможно обеспечить безопасность перевозок и удовлетворить потребности населения и юридических лиц в бесперебойной и своевременной доставке пассажиров и грузов в пункт назначения. Кроме того, транспортное право является комплексной отраслью законодательства, а потому возникает вопрос о выборе в целях организации частных и публичных инструментов правового воздействия. Вопрос о межевой черте между гражданским и публичным правом был не вполне выясненным еще во времена Г.Ф. Шершеневича¹ и остается таковым до сих пор. Правовая действительность свидетельствует о том, что, несмотря на многочисленные декларации свободы участников рыночных отношений, роль государства в регулировании перевозок достаточно велика. В этой связи, важной проблемой, требующей научного обоснования, является возможность применения правовых средств самоорганизации общественных отношений на транспорте. Так, важным является вопрос об отраслевой принадлежности организационных правоотношений.

Наконец, необходимо уделить внимание понятийному аппарату, применяемому не только в транспортном праве, но и в праве вообще.

К сожалению, следует констатировать, что юриспруденция не всегда оправданно пытается выстроить свою систему координат, в которой общепризнанные другими науками понятия имеют свое самостоятельное значение. Поэтому, под правовыми средствами мы стали понимать технологии², под функциями договора понимается что угодно, только не зависимость одной величины от другой (состояния правовых связей от договорных условий)³, цели стали приписывать не субъектам, а абстрактным конструкциям⁴, синергетику пытаются применить к линейным системам, например к системе правовых норм⁵ либо вовсе к односторонним сделкам, которые системами не являются⁶.

Реалии сегодняшнего дня свидетельствуют о том, что чем дальше Российская Федерация продвигается по пути рыночной экономики, тем больше наблюдается изменение соотношения частно-правовых и публичных отношений в транспортной сфере. Если в советские времена большинство отношений на транспорте регулировались административно-правовыми актами – государственными планами, то теперь одним из основных инструментов правового регулирования является гражданско-правовой договор. Если раньше отношения организовывались одним из участников, то участники договорных отношений являются равноправными соорганизаторами. Наибольшим синергетическим эффектом в настоящее время обладают организационные договоры. Такие договоры порождают организационные отношения, которые, по меткому выражению В.В. Ровного, стали частноправовым «заменителем» выпавшего публичного (административного) звена⁷. Важным постулатом рассматриваемой теории является положение о том, что эволюция общества обуславливает расширение спектра организационных отношений, подверженных гражданско-правовому регулированию, за счет отрас-

лей публичного права. В.В. Шишкин: «Синергетические идеи могут помочь "вскрыть" значительные резервы для повышения эффективности правового регулирования без особых затрат, и, что весьма важно, минимизировать затраты ограниченных юридических средств и способов»⁸.

Мы полагаем, что в настоящее время назрела насущная потребность в расширении спектра частноправовых средств в организации транспортного процесса, особенно в сфере пассажирских перевозок. При этом акцент должен быть смещен с отношений субординации в сферу координации. Важной задачей является унификация и кодификация законодательства с выявлением наиболее его важных положений, которые должны быть закреплены в кодифицированных правовых актах, в частности, в гражданском кодексе. Это касается и правил о договорах, регулирующих организацию перевозок различными видами транспорта.

К сожалению, рамки настоящей статьи позволяют лишь обозначить отдельные проблемы в сфере организации перевозок. Их решение должно стать одной из задач гражданского, предпринимательского и транспортного права.

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: «СПАРК», 1995. С. 9.

² *Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко.* М.: Юристъ. 2004. с. 363.

³ См., например: *Ядринцева О.В.* К вопросу о функциях договора в праве // *Современные проблемы юрид. науки и практики: сб. науч. тр. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской акад. гос. службы, 2005. Вып. 4. С. 41.*

⁴ См., например: *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001. С. 99.

⁵ *Залесский В.В.* Вероятность и самоорганизация в гражданском праве // *Журн. рос. права.* 2005. №10. С. 87–88.

⁶ *Яроцкий В.Л.* Самоорганизационные начала сферы гражданско-правового регулирования // *Правовая система Украины: история, состояние и перспективы.* Харьков: Право, 2011. С. 131.

⁷ Там же. С.25.

⁸ *Шишкин В.В.* Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2007. С. 2.

Е.А. Мякишева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ВОПРОСЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Правительства государств-членов Шанхайской организации сотрудничества еще в 2009 году отметило значительный прогресс в развитии и внедрении новейших информационно-коммуникационных технологий и средств, формирующих глобальное информационное пространство, выразило озабоченность угрозами, связанными с возможностями использования таких технологий и средств в целях, не совместимых с задачами обеспечения международной безопасности и стабильности, как в гражданской, так и в военной сферах. Было принято как одно из наиболее важных понятий: «Информационная безопасность — состояние защищенности личности общества и государства и их интересов от угроз, деструктивных и иных негативных воздействий в информационном пространстве»¹.

Господствовавшее до недавнего времени представление о защите информации как о предупреждении несанкционированного ее получения (сохранении тайны) является чрезмерно узким. Более того, само понятие «тайна» до недавнего времени ассоциировалось преимущественно с государственными секретами, в то время как в современных условиях повсеместное распространение получают понятия промышленная, коммерческая, банковская, личная и другие тайны. В действующих законодательных актах Российской Федерации (РФ) встречаются понятия более чем 40 видов тайн. Таким образом, даже в рамках традиционного представления о защите информации ее содержание должно быть существенно расширено².

Практически единственным документом рассматривающим вопросы информационной безопасности является «Доктрина информационной безопасности Российской Федерации» (утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. №Пр-1895).

Самыми громкими российскими утечками аналитики назвали ситуации в МВД, Следственном комитете и концерне «Тракторные заводы». Как оказалось, повышенной «разглашаемостью» данных страдают мобильные операторы и сайты-купонаторы.

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике от 6 мая 2010 г. №СЮ04-02/2009-23 действия ООО РЦ «Т» по распространению на сайте www.gid.nu статьи под названием Gid.nu Путеводитель по городам Удмуртии или как разводят клиента на деньги,

содержащей ложные и искаженные сведения об интернет-каталоге www.gid.ru, противоречащие требованиям ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям разумности, справедливости, добросовестности, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, способные причинить вред деловой репутации ООО «А.», признаны недобросовестной конкуренцией, нарушающей п. 1 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции. ООО РЦ «Т.» признано нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции³.

Показательным является дело «об утечке персональных данных»: Ю. работала в ООО «ЛР» в должности менеджера, в обязанности которой входило принятие и обработка заказов от покупателей.

Общество полагает, что Ю. в период своей работы в должности менеджера в ООО «ЛР», имея доступ к компьютеру, подключенному по сети Интернет к центру заказов №120, принадлежащий обществу, скопировала персональные данные 155 клиентов и использовала сведения, составляющих коммерческую тайну истца. В результате общество понесло убытки в виде потери контрагентов, что послужило основанием для обращения в арбитражный суд с настоящим иском⁴.

Хотелось бы представить еще один фрагмент дела: «один из присяжных заседателей в стадии судебного разбирательства занимался "собственным расследованием" обстоятельств дела. Имея при себе компьютер, он выходил в Интернет и перепроверял доказательства, представленные стороной обвинения. Кроме того, после вынесения вердикта этот же присяжный заседатель на сайте оставил несколько комментариев о том, как распределились голоса при обсуждении вердикта, уточнив, кто голосовал за то, что подсудимый виновен в совершении преступления, а кто – против, тем самым он разгласил тайну совещания судей⁵».

Особо скажем о глобальной сети. На сегодня Интернет рассматривается как среда, в которой информационная безопасность предприятий подвергается наибольшим угрозам, вместе с тем это важное средство совершения бизнес-процессов. Информационная среда приобретает новое направление – экономическая безопасность как составляющая национальной безопасности.

К основным угрозам сегодня относятся:

– направленные на определенное предприятие или отрасль (таргетированные) хакерские и вирусные атаки. Согласно сообщению антивирусных экспертов из FireEye, различные организации по всему миру сталкиваются с атаками вредоносных программ, способных обходить традиционные технологии информационной защиты, каждые три минуты.

– кражи корпоративных данных в результате атак на мобильные устройства. В 2012 год с утратой критически важных данных в результате кражи или потери мобильного устройства сталкивались 5 % компаний.

– заражение вредоносными программами и разглашение конфиденциальной информации в социальных сетях;

– незаметное инфицирование компьютеров и других устройств при посещении безопасных на первый взгляд веб-сайтов (атаки Drive-by);

– использование недостаточно защищенных облачных веб-сервисов и технологии SaaS (Software as a Service, «ПО как сервис»).

¹ Соглашение между Правительствами государств-членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности (Заключено в г. Екатеринбурге 16.06.2009) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Булатов С.А. Проблема информационной безопасности в Российской Федерации // Вопросы управления. 2010. Вып. 11.

³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2010 №17АП-9025/2010-АК по делу №А71-7462/2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 10.07.2012 по делу №А57-11021/2011. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 11.12.2012 №72-О12-54сп Оправдательный приговор по делу об убийстве и разбое оставлен без изменения, поскольку приговор постановлен на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, при вынесении которого не допущено нарушений уголовно-процессуального закона, ограничивающих право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо влияющих на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОЧНИКАХ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Действующее гражданское законодательство дает основание для построения следующей системы источников российского гражданского права.

1. Нормативно-правовые акты, к числу которых с учетом содержания ст. 3 ГК РФ следует относить Конституцию РФ, ГК РФ и иные принятые в соответствии с ним федеральные законы, а также Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти. Подчеркнем, что гражданское законодательство относится к исключительному ведению РФ. ГК РФ и федеральные законы объединены родовым понятием «гражданское законодательство», указы и постановления определены как «иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права». При этом «ведомственные» акты могут издаваться в случаях и пределах, предусмотренных ГК, законами и «иными правовыми актами». Они могут быть названы в доктрине, как «иные акты, содержащие нормы гражданского права».

2. Правовой обычай. В соответствии в ранее действовавшей редакцией первой части ГК РФ к источникам гражданского права относился только обычай делового оборота. При этом, как правильно отмечалось в Концепции развития гражданского законодательства, обычай широко применяется не только в предпринимательской деятельности, но и в непредпринимательских, потребительских отношениях¹. Впоследствии в ст. 5 ГК РФ были внесены соответствующие изменения, согласно которым источником права является не только обычай делового оборота, но и иные правовые обычаи.

3. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ (ст. 7). Если первые две группы источников регулирования частноправовых отношений признаются отечественной цивилистической доктриной, то в отношении указанных регуляторов по-прежнему остается много теоретических вопросов². Отсутствует единство взглядов на понятие «общеизвестные принципы и нормы международного права, на то, какие принципы и нормы считать именно «общеизвестными». В отечественной правоведческой литературе не разграничены категории «принципы» и «нормы» международного права. В конституциях ряда стран используется исключительно категория «общеизвестные нормы международного права» (например, в Германии). Остается дискуссионным вопрос об источниках этих принципов и норм: международно-правовой обычай или международный договор. На наш взгляд, общеизвестные принципы права могут содержаться любых источниках международно-правовых источниках.

Сложность с оценкой общеизвестных норм международного права как регуляторов именно гражданско-правовых отношений, заключается в том, что эти правовые явления традиционно относятся к предмету исследования международного публичного, а не внутригосударственного гражданского права. К числу общеизвестных принципов международного права относят принципы, содержащиеся в Декларации о принципах международного права 1970 г.: неприменение силы или угрозы силой; мирного разрешения международных споров; невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государства; обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом ООН; равноправие и самоопределение народов; суверенного равенства государств; добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых в соответствии с Уставом ООН. Очевидно, что указанные принципы с трудом применимы (а некоторые вообще неприменимы) в гражданско-правовой среде. При этом законодатель упоминает о них именно в общих положениях ГК РФ, которые распространяются, с учетом пандектной структуры кодекса, на все гражданско-правовые отношения, в том числе не осложненные иностранным элементом. Помещение нормы о том, что общеизвестные принципы международного права являются частью правовой системы, в общие положения ГК РФ свидетельствует о ее распространение не только на отношения с иностранным элементом (урегулированные частью третьей ГК РФ), но и на внутригосударственные правовые отношения. Однако российские суды применяют общеизвестные принципы и нормы международного права исключительно при разрешении споров с участием нерезидентов. Вместе с тем, подчеркнем, что включение понятия «общеизвестные принципы международного права» в первую (общую) часть ГК РФ, а не в особенную, позволяет говорить о возможности применения этих принципов и при регулировании гражданских отношений,

4. Согласно ст. 6 ГК РФ при обнаружении пробела в праве и невозможности применить аналогию закона гражданское отношение подлежит регулированию на основе общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований разумности, добросовестности и справедливости. В этих случаях, указанные категории также будут являться источниками гражданско-правового регулирования. При этом обратим внимания, что данные явления относятся к числу малоисследованных источников гражданского права. Вероятно, можно ставить вопрос о существовании нравственно-этических источников права.

5. Судебная практика и прецеденты. Известно, что отечественная теория права исходит из невозможности признания прецедентов источниками права в РФ, несмотря на их все увеличивающееся значение в правоприменительной практике. Обратим внимание на то, что один вид прецедентов должен быть признан источником права в РФ, а именно: Постановления Европейского суда по правам человека, вынесенные в отношении РФ по делам, в которых РФ выступала ответчиком.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вст. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 31.

² Кузнецова О.А. Общеизвестные принципы и нормы международного права – часть правовой системы, права или законодательства? // Правовое государство: теория и практика. 2010. №2. С. 42–47.

Д.В. Носов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О МЕЖОТРАСЛЕВОМ ХАРАКТЕРЕ ПРАВОПРЕЕМСТВА*

Проблемами межотраслевых связей гражданского права с иными отраслями российского права занимался известный российский профессор Казанского (Приволжского) федерального университета Михаил Юрьевич Чельшев. Настоящая статья посвящена памяти Михаила Юрьевича, лекции которого мне довелось посещать.

О межотраслевых связях гражданского права М.Ю. Чельшев писал много и очень интересно. Так, в своей диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук он определил межотраслевые связи в праве, в том числе и межотраслевые связи гражданского права, «как отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая и их отдельные части. В конечном счете это системные связи многоуровневого характера между правовыми нормами разной правоотраслевой принадлежности, а применительно к гражданскому праву – нормами этой отрасли и других правовых образований»¹.

В гражданском праве существует большое количество явлений, заимствованных другими отраслями права. Следовательно, по нашему мнению, межотраслевые связи могут проявляться и в наличии идентичных или похожих правовых явлений. Одним из таких явлений, которое существует в различных отраслях права, является правопреемство. Думается, что изучение явления правопреемства через призму теории межотраслевых связей, разработанной профессором М.Ю. Чельшевым, является перспективным.

Что же считать правопреемством? Ответ на этот вопрос нами давался неоднократно. По нашему мнению, правопреемство есть свойство правоотношений, представляющее собой не связанное с личностью субъекта правоотношения и не запрещенное законодательством изменение субъектного состава правоотношения, при котором в порядке производного приобретения субъективных прав и (или) юридических обязанностей происходит их переход от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику) в отношении одного и того же объекта правоотношения². Соответственно, исходя из представленной формулировки правопреемство может существовать практически во всех отраслях права.

Если рассматривать отрасли права, относящиеся к частному праву, то здесь без труда можно найти примеры правопреемства. Но правопреемство как явление встречается и в публичных отраслях права. Так, Л.Б. Ескина пишет, что «институт правопреемства проявляется в различных отраслях права: международном (см. ст. 2 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров); гражданском (ст. 58, 581, 1202 ГК РФ); гражданско-процессуальном (ст. 44 ГПК РФ); государственном (преамбула Федерального закона от 24 мая 1999 №99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»); административном (п. 1 указа

© Носов Д.В., 2013

* Статья подготовлена при поддержке РГНФ (Грант № 14-03-00080).

Президента РФ от 29 января 1992 г. №61 "О Министерстве Российской Федерации по атомной энергии")³. В литературе отмечается, что специфика правовой категории «правопреемство» определяется прежде всего тем, что сам термин «правопреемство» достаточно широко употребляется в отечественной юридической литературе при освещении различных институтов не только гражданского, но и других отраслей права – конституционного (государственного), административного, финансового, а также международного⁴. Профессор С.А. Авакьян указывает на проблемы, возникающие при исследовании правопреемства в конституционном праве, заключающиеся в том, что до сих пор не выработано не только конституционно-правового содержания правопреемства, но и его общего понимания⁵.

Отдельные теоретики конституционного права высказываются о необходимости изучения правопреемства. Так, Л.Б. Ескина пишет, что «правопреемство в государственном (конституционном праве) – переход (передача-прием) элементов или в целом правового состояния от одного субъекта государственно-правовых отношений к другому или другим ввиду изменений в государственно-правовом регулировании тех или иных отношений (характере регулирования, его содержании, субъектном составе)»⁶. В юридической литературе также подчеркивается необходимость создания нормативной основы конституционного правопреемства⁷.

На существование явления правопреемства в административном праве обращает внимание профессор Ю.А. Тихомиров, который в качестве одного из аспектов преемственности в административном праве рассматривает правопреемство при реорганизации органов государственной власти⁸.

Существуют и противники применения понятия правопреемства в конституционном праве и в иных отраслях права⁹. Однако, по нашему мнению, их выводы не выглядят убедительными.

В.П. Емельянцева справедливо замечает, что вопрос о правопреемстве является важной проблемой правоведения и заслуживает внимания общей теории права и государства¹⁰. Таким образом, теория права должна разрабатывать правопреемство как межотраслевое, свойственное различным отраслям права юридическое явление. Именно этим можно объяснить, например, сохранение ограниченных вещных прав на вещь при ее передаче от одного лица к другому (п. 3 ст. 216 Гражданского кодекса Российской Федерации, включение лица в гражданский или арбитражный процесс в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, в качестве процессуального правопреемника (ст. 44 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, вступление в уголовный процесс нового потерпевшего (п. 8. ст. 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, сохранение всех прав и обязанностей реорганизованных органов государственной власти при объединении субъектов Российской Федерации (см., например, ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 2007 г. №5-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Читинской области и Агинского Бурятского автономного округа») и др. Во всех указанных случаях через призму межотраслевых связей можно проследить правопреемство.

Таким образом, рассмотренные суждения позволяют составить представление о правопреемстве как о межотраслевом правовом явлении. Изменение правоотношения путем замены его субъекта, а следовательно, и правопреемство возможно в правоотношениях различных отраслей права. При определенной отраслевой специфике можно утверждать, что межотраслевой характер правопреемства всегда включает в себе сохранение правоотношения при замене его субъекта и переход прав (обязанностей) от правопреемника к правопреемнику.

Данная проблема требует дальнейшего исследования правопреемства с точки зрения теории межотраслевых связей. Полагаем, что изучение правопреемства на основе этой теории в будущем позволит более глубоко взглянуть на проблему изменения правоотношений как гражданского, так и иных отраслей права. Научное наследие М.Ю. Чельшева послужит делу изучения многих проблемных юридических вопросов.

¹ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 8.

² Носов Д.В. Правопреемство (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 50.

³ Ескина Л.Б. Два правовых аспекта одной коллизионной ситуации (или комментарий к судебному решению) // Журн. конституц. правосудия. 2009. №4.

⁴ Крылова Ю.А. Проблемы правопреемства при реорганизации юридических лиц // Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки. 2009. Вып. 2. С. 103.

⁵ Авакьян С.А. Заключение специалиста С.А. Авакьяна // Журн. конституц. правосудия. 2009. №3.

⁶ Ескина Л.Б. Два правовых аспекта одной коллизионной ситуации (или комментарий к судебному решению) // Журн. конституц. правосудия. 2009. №4.

⁷ Рудакова Е.В. Конституционно-правовые аспекты правопреемства политических партий и иных общественных объединений в Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. 2009. №4. С.34.

⁸ Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и дораб. / Ю.А. Тихомиров. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2008. С. 92–93.

⁹ Стоплова Н.В., Стопловой А.Г. Правопреемство в конституционно-правовом регулировании // Журн. конституц. правосудия. 2009. №4.

¹⁰ Емельянцева В.П. Универсальное правопреемство в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

А.Г. Папулов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

МЕСТО ПРЕКРАЩЕНИЯ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Проблема защиты гражданских прав всегда привлекала внимание ученых-цивилистов. Любое субъективное право реально существует в объективной действительности и имеет значение только тогда, когда оно гарантировано и обеспечено возможностью его защиты. Одним из наиболее ярких суждений, отражающих значимость защиты прав, является высказывание В.П. Грибанова: «Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является декларативным правом»¹. В связи с этим интересно отметить, что в Древнем Риме право, не обеспеченное защитой со стороны государства, рассматривалось как «голое право» и, наоборот, требование, хотя и не закрепленное в положительном праве, но получившее защиту, рассматривалось в качестве действительного, реального права².

Современное российское гражданское законодательство предусматривает достаточно обширные возможности для защиты нарушенных прав. Так, статья 12 ГК РФ устанавливает открытый перечень способов защиты гражданских прав. Одним из поименованных в ней способов защиты является «прекращение или изменение правоотношений». Несмотря на проведенное достаточно большое количество исследований, касающихся как защиты гражданских прав в общем, так и отдельных способов защиты, указанный способ защиты, можно сказать, оставался в тени внимания исследователей.

Как правило, проблема защиты гражданских прав связана с незнанием участниками гражданского оборота арсенала средств защиты гражданских прав и отсутствием четкого понимания возможностей применения того или иного способа защиты в конкретной ситуации. В связи с этим представляется важным изучение способов защиты гражданских прав.

Под способами защиты в науке гражданского права понимают средства, с помощью которых могут быть достигнуты: пресечение, предотвращение, устранение нарушения права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права³.

При изучении конкретного способа защиты гражданских прав представляется важным определить его место в системе способов защиты гражданских прав посредством отнесения к той или иной классификационной группе.

Традиционно способы защиты гражданских прав разделяют на меры ответственности и меры защиты⁴. Прекращение или изменение правоотношения является мерой защиты гражданских прав. Отнесение указанного способа к мерам защиты обусловлено тем, что данная мера не возлагает на правонарушителя дополнительной имущественной обязанности.

Также способы защиты гражданских прав делятся на универсальные и специальные. Прекращение или изменение правоотношений относится к группе универсальных способов защиты, так как он может использоваться при защите от различных видов правонарушений⁵.

Еще одним классификационным критерием способов защиты гражданских прав является субъект управомоченный на применение способа защиты. В данной классификации можно выделить способы, применяемые судом, применяемые органами государственной власти и местного самоуправления, а также применяемые управомоченными лицами, чьи права нарушены. По этому классификационному критерию рассматриваемый способ может быть отнесен ко всем трем группам.

Распространенным является деление способов по форме реализации. По этому основанию все способы защиты могут быть подразделены на юрисдикционные и неюрисдикционные способы защи-

ты гражданских прав. Прекращение или изменение правоотношения как способ защиты может быть реализован в обеих формах.

Г.Д. Лихачев делит способы защиты гражданских прав на три группы в зависимости от механизма воздействия на правонарушителя гражданских прав: меры оперативного воздействия; обращение с требованием защиты нарушенного права в административные, судебные и общественные органы; самозащита гражданских прав. Согласно указанной классификации прекращение или изменение правоотношений относится к первой и второй группам⁶.

Одной из наиболее важных с теоретической и практической точек зрения является классификация, предложенная В.В. Витрянским, критерием которой является результат применения способа защиты права⁷. Согласно указанной классификации выделяется три группы способов защиты гражданских прав: первая - направлена на подтверждение защищаемого права, прекращение или изменение обязанности; вторая - направлена на предупреждение или пресечение нарушений права или создающих угрозу его нарушения; третья - направлена на восстановление нарушенного права и компенсацию потерь.

По мнению В.В. Витрянского, прекращение или изменение правоотношений как способ защиты гражданских прав относится к первой классификационной группе.

Таким образом, прекращение или изменение правоотношения является универсальной мерой защиты, применяемой судом, иными органами государственной власти и местного самоуправления, а также управомоченными лицами, чьи права нарушаются, и направленной на прекращение или изменение обязанности.

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 104–105.

² Елисейкина П.Ф. Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: межвуз. темат. сб. ст. под ред. П.Ф. Елисейкина; Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 1976. Вып. 1. С. 3.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 776.

⁴ Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Сб. учен. тр. Свердловск, 1975. Вып. 39. С. 11–12.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 776.

⁶ Лихачев Г.Д. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. М.: Юстицинформ, 2005. С. 145.

⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 778–779.

Т.П. Подшивалов

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

ВИДЫ ТРЕБОВАНИЙ ДЛЯ ОСПАРИВАНИЯ ЗАРЕГИСТРИРОВАННОГО ПРАВА НА НЕДВИЖИМОСТЬ

ВАС РФ поддерживает позицию, в соответствии с которой оспаривание зарегистрированного права означает оспаривание правоустанавливающих документов и связанной с ними государственной регистрации права¹. Однако, как следует из российского законодательства, одного факта признания сделки недействительной недостаточно для аннулирования записи о государственной регистрации права на недвижимое имущество. Стоит отметить, что в абз. 3 п. 52 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление № 10/22) указывается, что решение суда о признании сделки недействительной, которым не применены последствия недействительности, не является основанием внесения записи в ЕГРП.

Правовая позиция по оспариванию зарегистрированного права на недвижимость изложена в абз. 2 п. 52 Постановление № 10/22: «Оспаривание зарегистрированного права на недвижимое имущество осуществляется путем предъявления исков, решения по которым являются основанием для внесения записи в ЕГРП». Получается, что в случае оспаривания зарегистрированного права заинтересованное лицо вправе применить один из способов защиты гражданских прав, который предусмотрен ст. 12 ГК РФ. Но какое требование, из перечисленных в этой статье, следует заявлять? Выбор надлежащего способа оспаривания зависит от фактических обстоятельств конкретного дела и последствий правонарушения. При этом в судебной практике не сформирован единый подход о надлежащем

способе оспаривания. В связи с этим попытаемся предложить наиболее нормативно обоснованные варианты оспаривания.

Первый вариант оспаривания зарегистрированного права: требование о применении последствий недействительности сделки в виде возврата объекта недвижимости. Данный вариант оспаривания применяется только в случае, если сторонами спора по оспариванию зарегистрированного права выступают те же лица, что и сторонами действительной сделки. Если же приобретатель по недействительной сделке в последующем произвел отчуждение спорной недвижимости, то для оспаривания зарегистрированного права третьего лица (лица не участвующего в первой сделке) следует заявлять вещный иск. При помощи реституции можно получить вещь только от стороны по своей недействительной сделке. Такой вывод соответствует судебной практике, изложенной в п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».

Второй и третий варианты оспаривания зарегистрированного права связаны с использованием вещно-правовых исков и применяются, когда стороны спора об оспаривании и стороны первоначальной недействительной сделки не совпадают.

Второй вариант оспаривания зарегистрированного права: реализуется посредством виндикационного иска. Он применяется, если истец не обладает на предмет спора зарегистрированным правом и фактически им не владеет. Следовательно, вопрос о вещном праве на такое имущество может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска с соблюдением правил, предусмотренных ст. 223 и 302 ГК РФ.

Высший арбитражный суд РФ в своей практике исходит из того, что, поскольку истец не владеет спорной недвижимостью и не обладает на нее зарегистрированным правом, оспаривание права собственности ответчика невозможно без предъявления виндикационного иска². Указанная выше тенденция судебной практики вполне может быть в будущем отражена в законодательстве. Так, проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6 предусматривает включение в ГК РФ ст. 227, третий пункт которой будет гласить: «Удовлетворение виндикационного иска в отношении лица, право которого зарегистрировано, является основанием для аннулирования записи о праве данного лица и для регистрации права лица, истребовавшего вещь из чужого незаконного владения». Более того, в этом же проекте предлагается ужесточить порядок приобретения в собственность недвижимого имущества, закрепив в п. 3 ст. 247 ГК РФ правило о том, что право собственности на недвижимую вещь может быть зарегистрировано за ее владельцем, если иное не предусмотрено законом или договором.

Третий вариант оспаривания зарегистрированного права: защита прав истца в отношении недвижимости может производиться лишь посредством заявления требования о признании права собственности на указанное имущество. Этот вариант становится возможным, если истец является фактическим владельцем недвижимого имущества, зарегистрированное право на которое им оспаривается.

Решение проблемы о соотношении иска о признании права собственности и виндикационного иска связано с принятием Президиумом ВАС РФ постановления от 4 сентября 2007 г. №3039/07. В указанном деле суд занял однозначную позицию: в удовлетворении требований о признании права собственности необходимо отказывать в случае отсутствия у истца владения предметом спора, так как вопрос о праве собственности на недвижимое имущество в случае утраты истцом владения может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска. Аналогичная позиция была изложена в постановлениях Президиума ВАС РФ от 6 ноября 2007 г. №8665/2007, от 27 января 2009 г. №10527/08. Возможность оспаривания зарегистрированного права посредством иска о признании права собственности не вызывает сомнений в практике судов кассационной инстанции³.

Более того, в п. 58 Постановления №10/22 установлено следующее правило: лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности.

Таким образом, для оспаривания зарегистрированного права на недвижимое имущество необходимо применить последствия недействительности сделки в виде возврата объекта недвижимости, а если применение реституции невозможно, то заявлять виндикационный иск (если истец не владеет

предметом спора) или иск о признании права собственности (если истец сохранил владение предметом спора).

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ от 05.06.2001 г. №10667/00, от 20.03.2002 г. №8619/01; определения ВАС РФ от 06.12.2012 г. №ВАС-12925/12, от 22.02.2012 №ВАС-973/12, от 27.04.2009 г. №ВАС-3050/09, от 31.03.2009 г. №ВАС-3050/09, от 12.03.2009 г. №ВАС-2110/09

² См.: постановления Президиума ВАС РФ от 27.01.2009 г. №10527/08, от 15.09.2009 г. №5429/09; определения от 11.04.2012 г. №ВАС-3616/12, от 23.05.2011 г. №ВАС-5832/11.

³ См.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23.08.2010 г. по делу №А29-10071/2009; Восточно-Сибирского округа от 19.04.2012 г. по делу №А33-10049/2011, от 16.12.2011 г. по делу №А19-4734/09.

А.Ф. Пьянкова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ О ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ КРИТЕРИЯХ СОГЛАСОВАННОСТИ ИНТЕРЕСОВ

Одной из основных целей правового регулирования является обеспечение баланса интересов субъектов правоотношений¹. Достижение цели Решение задачи согласования интересов является делом непростым: законодателю зачастую приходится делать выбор между равным образом обоснованными и законными интересами. Ученые предлагают различные критерии такого согласования.

Так, по мнению Г. И. Иванец, к ним нужно относить, «во-первых, «иерархию» интересов, т.е. объективно существующий приоритет одних интересов перед другими; во-вторых, степень совместимости тех интересов, которые выступают объектом правового регулирования»². В. И. Червонюк и И. В. Гойман-Калинский указывают, что при согласовании интересов происходит «измерение силы их влияния во взаимодействии с другим факторами на поведение и деятельность социального субъекта, придание им на этой основе равновесия, освобождение от несвойственных правообразующим интересам «наслоений» и выражение в законе»³. С данными утверждениями нельзя не согласиться, однако они не дают ответа на вопрос о том, что является критерием установления баланса интересов.

С точки зрения А. Я. Курбатова, критерием выстраивания иерархии интересов служит публичный интерес, так как государство в лице законодателя изначально является его выразителем⁴, а Е.В. Вавилин считает приоритетными интересы, связанные с реализацией естественных прав⁵.

Представляется, что основополагающим критерием установления баланса интересов не только в частном, но и в публичном праве должен стать принцип приоритета прав человека, закрепленный в ст. 2 Конституции РФ, в соответствии с которым человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В условиях построения правового государства и гражданского общества не публичный интерес, но права и свободы индивида должны ставиться во главу угла.

Публичный интерес может служить лишь дополнительным критерием обеспечения баланса интересов, так как, по справедливому замечанию В. А. Бублика, публичное вмешательство в частные дела допустимо до тех пор, пока у хозяйствующих субъектов сохраняется мотивация участия в экономической деятельности⁶.

Еще одним критерием должен выступать принцип справедливости. Как правильно указывает И.Е. Винницкий, справедливость является той базовой, исходной идеей, которая выступает непосредственной основой продуцирования огромного числа других принципов права⁷.

Д.А. Архипов, анализируя критерии распределения договорных рисков, указывает, что основными такими критериями выступают справедливость и экономическая эффективность⁸. По его мнению, экономическая эффективность является универсальным критерием распределения договорных рисков, «которым следует пользоваться, если нет весомых аргументов против этого (соображений более высокого порядка), например когда результат несправедлив либо не стыкуется с внутренней логикой юридической конструкции»⁹. Представляется, что проблема распределения договорных рисков является составной частью проблемы обеспечения баланса интересов, в связи с чем исследование критериев распределения договорных рисков может быть, с определенной долей условности, экстраполировано на исследование критериев установления баланса интересов.

У. Маттеи пришел к выводу о том, что во многих случаях такие критерии, как справедливость и экономическая эффективность, как это ни парадоксально, нередко приводят к одинаковым результа-

там. Следовательно, для общества весьма часто экономически эффективное есть справедливое¹⁰. Это наблюдение свидетельствует о том, что критерии обеспечения баланса интересов представляют собой систему, элементы которой взаимодействуют между собой.

Так, и обеспечение прав человека в правовом государстве во многом должно совпадать с публичным интересом, а не противостоять ему.

Таким образом, основополагающими критериями обеспечения баланса интересов являются права и свободы человека и гражданина; публичный интерес; принципы справедливости и экономической эффективности. Критерии баланса интересов должны стать ориентиром для принятия законодательных решений, для определения правовой политики в той или иной сфере.

¹ См.: *Пьянкова А.Ф.* Баланс интересов в гражданском праве России и его обеспечение в договорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

Под балансом интересов будем понимать такое состояние правоотношения, при котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов, а под обеспечением баланса интересов – процесс достижения правоотношением состояния, характеризуемого как баланс интересов.

² *Иванец Г.И.* Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 25.

³ *Червонюк В.И., Гойман-Калинский И.В.* Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // *Государство и право.* 2004. № 8. С. 34–35.

⁴ *Курбатов А.Я.* Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // *Хозяйство и право.* 2001. №6. С. 90

⁵ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 237.

⁶ См.: *Бублик В.А.* Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 34.

⁷ *Винницкий И.Е.* Роль справедливости и законности в обеспечении целостности и устойчивости системы принципов права // *История государства и права.* 2011. № 13. С. 14.

⁸ А.Г. Карапетов называет справедливость и экономическую эффективность целями договорного права. См.: *Карапетов А.Г.* Экономические основания принципа свободы договора // *Вестник гражд. права.* 2012. №3. С. 68.

⁹ *Архипов Д.А.* Распределение договорных рисков в гражданском праве. М.: Статут, 2012. С. 99.

¹⁰ См.: *Mattei U.* Efficiency as Equity: Insights from Comparative Law and Economics // *18 Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 157 (1994). P. 157–173.

И.О. Ромащенко

Киевский национальный университет им. Т.Шевченко, г. Киев

О СООТНОШЕНИИ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ, САНКЦИЙ И СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В науке гражданского права и в практике делового оборота укоренились понятия «способы защиты прав», «меры ответственности» и «санкции». Каждому из упомянутых терминов посвящено большое количество научных трудов, в частности, авторами в достаточной мере проанализированы основания и виды гражданско-правовой ответственности. Однако остаются не до конца изученными особенности гражданско-правовой ответственности как санкции гражданского права с точки зрения их соотношения со способами защиты гражданских прав. В связи с этим целью нашего исследования является выделение признаков мер гражданско-правовой ответственности как санкций и способов защиты гражданских прав с учетом существующих достижений науки гражданского права.

Один из главных признаков гражданско-правовой ответственности, сформулированный О.С. Иоффе, заключается в том, что ответственность является санкцией за правонарушение¹ и требует обращения к продолжительной в науке дискуссии о соотношении санкций и мер ответственности. Наиболее приемлемым для сравнения с гражданско-правовой ответственностью является понимание санкций как общих невыгодных имущественных последствий².

В литературе можно выделить два основных подхода к пониманию соотношения санкций и ответственности. Первый подход, представителем которого считается В.К. Райхер³, заключается в узком толковании и отождествлении санкции с мерой ответственности. Второй подход основывается на расширенном понимании санкции, которая в таком случае охватывает не только меры ответственности, но и другие правовые последствия нарушения обязательства⁴.

Основное отличие между указанными подходами в том, что, с точки зрения авторов, включающих меры ответственности в перечень санкций, последние приводят к применению не только неблагоприятных последствий в форме возложения на обязанное лицо дополнительной обязанности либо лишения его права, но и других последствий, вызванных нарушением гражданского права либо законного интереса.

Следовательно, можно прийти к выводу, что санкции выражаются в неблагоприятных (негативных) для правонарушителя последствиях. Такое видение находит поддержку в литературе⁵. В связи с этим возникает вопрос: в чем может проявляться неблагоприятный характер последствий, выраженных санкциями? По этому поводу целесообразно вспомнить тех авторов, которые признают неблагоприятные последствия свойственными принудительному исполнению обязанности в натуре исходя из того, что субъект точно также лишается определенных благ и переносит страдания от признания его вины в неисполнении (ненадлежащем исполнении) той или иной обязанности и его принуждении к исполнению определенной обязанности независимо от его воли⁶. Такое понимание неблагоприятного характера не вступает в противоречие с категориями защиты и ответственности, а также не лишает санкцию свойственной ей особенности реакции на совершенное правонарушение. Ошибочно было бы считать, что санкции, не являющиеся мерами гражданско-правовой ответственности, не наделены неблагоприятным характером для правонарушителя, поскольку даже при отсутствии дополнительных обязанностей либо сохранении всех принадлежащих нарушителю прав негативный (неблагоприятный) характер правовых последствий применения санкций может проявляться в моральных страданиях, обусловленных признанием лица виновным в совершении правонарушения, либо в применении к нему принуждения.

В то же время, несмотря на обозначенное расширительное толкование негативных последствий, не все способы защиты приводят к неблагоприятному для правонарушителей результату. Например, в случае признания права правонарушитель может не ощущать последствий негативного характера. При оспаривании права собственности лица его право подлежит защите путем его признания, но от такого способа защиты совсем не страдает лицо, которое это право не признает. Следовательно, можно утверждать, что не все способы защиты гражданских прав являются санкциями.

Среди санкций есть также меры, которые не могут признаваться ни способами защиты, ни тем более мерами ответственности. Например, освобождение должника от ответственности в случае просрочки кредитора является гражданско-правовой санкцией, поскольку наступает в результате просрочки кредитора, последний лишается права на получение возмещения⁷. Это правовое последствие наступает независимо от совершения уполномоченными органами государственной власти, местного самоуправления либо частными лицами действий, направленных на защиту прав, поскольку в результате поведения кредитора автоматически достигается правовой результат, при котором права и интересы должника можно считать защищенными. Однако такой характер санкций не свойственен способам защиты гражданских прав, суть которых проявляется в определенных действиях (а не бездеятельности) уполномоченных органов или лиц⁸, которые в данном случае отсутствуют.

Таким образом, способы защиты гражданских прав и санкции по объему понятий пересекаются в той части, которая касается мер защиты, применяющихся к правонарушителю судом, иными уполномоченными органами государственной власти либо непосредственно потерпевшим лицом и предусматривают наступление для последнего определенных неблагоприятных последствий вследствие правонарушения. Меры ответственности при этом системно входят в понятие санкций и заключаются в наступлении для нарушителя негативных последствий, проявляющихся в дополнительном обременении (возложении на правонарушителя дополнительной обязанности либо лишении его права).

¹ *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 308 с.

² *Карпов М.С.* Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М.: Статут, 2004. 141 с.

³ *Притика Ю.Д.* Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів // Вісник Київ. Нац. Ун-ту імені Тараса Шевченка. 2004. Вип. 60-62. С. 16-19.

⁴ *Пронина М.Г.* Стимулирующая функция гражданско-правовых санкций. Минск: Наука и техника, 1977. 200 с.

⁵ *Пронина М.Г.* Указ. соч.; *Слесарев, В.Л.* Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. 192 с.

⁶ *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. 239 с.

⁷ *Сулейменов М.К.* Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. Алма-Ата: Наука, 1971. 180 с.

⁸ *Райхер В.К.* Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958. 267 с.

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ТЕРМИНА «ОБХОД ЗАКОНА» В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

С 1 марта 2013 года вступили в силу изменения, внесенные в ст.10 ГК РФ в соответствии с ФЗ № 302 от 30 декабря 2012 г. В указанную статью в качестве одной из форм злоупотребления правом было внесено «совершение действий в обход закона с противоправной целью».

Профессиональное понимание обхода закона не изменилось со времен римских юристов и наделяет это явление конкретными и четкими условиями применения. В качестве основных признаков обхода закона как явления можно выделить: а) отсутствие прямого нарушения конкретной правовой нормы; б) открытое декларирование сторонами достижения правового результата, который не может быть достигнут законным образом при использовании предназначенных для этого правовых средств; в) правовые последствия в виде признания недействительными сделок, которыми оформлен обход закона, отказа в защите права; г) универсальность.

Теория «обхода закона» широко используется в науке международного частного права, где характеристики его аналогичны («конечной целью обхода закона выступает подчинение регулирования отношения такой материальной норме, которая в положительном смысле расходится с отстраняемой нормой»¹).

Основная проблема квалификации обхода закона заключается в признании или непризнании необходимости его запрета в законодательстве и правоприменительной практике. Так, англосаксонская правовая система не запрещает обход закона. Аналогичная позиция поддерживается в немецкой судебной практике, «поскольку компетентное толкование закона, ориентированное на цель правовой нормы, которую пытаются обойти, в целом позволяет предотвратить попытки обхода закона»².

Российские суды своими решениями показали, что их толкование отдельных норм гражданского законодательства направлено на запрет обхода закона. Комментарий к ФЗ № 302 от 30 декабря 2012 г., опубликованный «КонсультантПлюс», содержит внушительный перечень примеров обхода закона, выявленных судами. Кроме того, в качестве обхода закона были квалифицированы действия лиц в следующих случаях:

1. Строительство административно-офисного здания было предусмотрено постановлением правительства г. Москвы, согласно которому одним из условий строительства нового здания являлась компенсация со стороны застройщика из своей доли 355,8 кв. м во вновь построенном здании в пользу Департамента имущества г. Москвы за подлежащее частичному сносу нежилое строение, а также передача средств долевого участия на развитие городских инженерных сооружений и коммуникаций. Два года спустя Застройщик заключил с иным обществом соглашение об отступном, согласно которому Общество приобретает на возмездной основе у Застройщика имущественное право требования в собственность помещений площадью 7654,1 кв. м в этом здании, общая площадь которого составляет 8016,5 кв. м. Судом было признано, что заключенное соглашение фактически было направлено в обход условий создания этого объекта, установленных соответствующим Постановлением, что повлекло отказ в признании права собственности Общества на предусмотренную соглашением часть здания³.

2. После направления извещений о намерении продать акции лица заключили договор дарения, по которому Даритель передал Одаряемому 25 акций. Акции в количестве 2500 штук переданы тому же Одаряемому по договору купли-продажи, заключенному через 6 дней после заключения договора дарения. Судами всех инстанций было установлено, что использование лицами такой схемы преследовало цель обойти установленное законом и уставом общества преимущественное право других акционеров общества на приобретение акций, в связи с чем договор дарения был признан недействительным в силу статей 10 и 168 ГК РФ⁴.

3. В деле о банкротстве Банка имела место следующая ситуация. Физическое лицо являлось как вкладчиком Банка, так и лицом, контролирующим Общество (единственным участником и директором названного общества). Вклад физического лица был пополнен Обществом при появлении очевидных признаков финансового неблагополучия Банка и прекращения им платежей по причине отсутствия у Банка достаточных денежных средств на корреспондентском счете; момент совершения

спорной банковской операции указанным лицам было известно о фактической неплатежеспособности Банка; вклад был пополнен не за счет реального внесения денежных средств, а за счет перераспределения общих пассивов Банка; при этом во вклад физического лица были перечислены не все денежные средства по договору займа, а только та их часть, которая соответствует предельной сумме выплачиваемого в соответствии с положениями Закона о страховании вкладов физических лиц страхового возмещения.

Суды пришли к выводу о том, что действия по перечислению средств со счета Общества на счет Физического лица представляют собой формальную бухгалтерскую проводку и целью их совершения являлось исключение применения императивных норм действующего законодательства об ограничении размера страхового возмещения и об очередности удовлетворения требований кредиторов при банкротстве кредитной организации.

Данные действия суды квалифицировали как действия в обход закона, т.е. злоупотребление правом (дословная цитата) и на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ отказали физическому лицу в защите его прав⁵.

Квалификация обхода закона основывается на толковании нормы права судом в каждом конкретном случае, и, разумеется, нельзя отрицать наличие риска злоупотребления судом правом толковать действия лиц как совершенные в обход закона. Однако подобный риск существует и при применении иных правовых конструкций, как, например, аналогия закона и аналогия права, а также при непосредственном применении любых принципов права. Кроме того, есть и другая сторона применения обхода закона: неверное толкование нормы закона или действий лица может служить основанием для обжалования судебного решения.

Введение запрета на обход закона позволяет упорядочить гражданско-правовые отношения с точки зрения принципа добросовестности. Каждую конкретную жизненную ситуацию нереально прописать в той или иной правовой норме, и запреты на новые и новые способы избежать действия императивных норм не могут, да и не должны быть перечислены в некоем закрытом перечне. Следовательно, нужен сдерживающий механизм, которым и является запрет на обход закона.

¹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 1: Общая часть. М.: БЕК, 2000.

² Вестник гражданского права. 2011. Т. 11, №2. С. 276.

³ Постановление ФАС Московского округа от 21.07.2011 г. №КГ-А40/5673-11 по делу №А40-87247/10-82-756.

⁴ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29.11.2005 г. №Ф08-5602/2005 по делу №А63-546/2005-С2.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 15.11.2012 г. № Ф09-5407/11 по делу № А76-25600/2010.

Г.М. Садеева

Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

УСЫНОВЛЕНИЕ КАК ПРИОРИТЕТНАЯ ФОРМА УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Семья в Российской Федерации находится под защитой государства, что установлено ст. 38 Конституции РФ¹. Государство и общество заинтересованы в том, чтобы семьи были стабильными, полными, материально обеспеченными и богатыми духовно. В таких семьях дети будут наиболее качественно обеспечены должным воспитанием, содержанием и образованием. Согласно п. 2 ст. 54 СК РФ² естественным правом ребенка является право жить и воспитываться в семье.

В соответствии со ст. 20 Конвенции ООН³ о правах ребенка от 5 декабря 1989г. ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством. В ст.4 Декларации ООН от 3 декабря 1986 г. «О социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях»⁴ указано, что если родители не проявляют заботы о своем ребенке или она является ненадлежащей, то следует рассмотреть вопрос о заботе о нем со стороны родственников родителей ребенка, о передаче ребенка на воспитание в другую семью или об усыновлении или, в случае необходимости, о помещении ребенка в специальное учреждение.

Положения, провозглашенные Конвенцией ООН о правах ребенка и воспринятые российским законодательством, устанавливают приоритетность семейных форм устройства детей, оставшихся без

попечения родителей, по сравнению с практикой передачи их в детские специализированные учреждения, что прежде всего отвечает интересам ребенка. Среди форм семейного воспитания детей-сирот законодатель отводит приоритетную роль усыновлению (удочерению).

Наиболее предпочтительной формой социальной защиты детей, оставшихся без попечения родителей, является усыновление, поскольку оно позволяет с максимальной эффективностью обеспечить не только интересы детей, но и интересы взрослых людей, которые по тем или иным причинам лишены возможности иметь своих детей.

Под усыновлением (удочерением) понимается юридический акт, в результате которого между усыновителем (усыновителями) и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком - с другой, возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению.

Г.Ф. Шершеневич писал, что «усыновление – это имитация семьи со стороны недостающего потомства, усыновление есть создание искусственных семейных отношений за отсутствием по общему правилу естественной связи»⁵.

Усыновление – это не только форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, но и юридический факт. В результате усыновления дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству во всех личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях приравниваются к родственникам по происхождению, т.е. с правовой точки зрения усыновленный ребенок приобретает новых родителей и родственников⁶. По этой причине запрещены браки между усыновителями и усыновленными⁷.

Г.Ф. Шершеневич указывал, что «под именем усыновления понимается признание за посторонними лицами юридического положения законных детей»⁸. Таким образом, бесспорным остается только само утверждение, что усыновление порождает правоотношения. А вот какие именно правоотношения – родительские или подобные родительским? Четкий ответ на данный вопрос в ныне действующем семейном законодательстве России отсутствует.

Характеристика существующих форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в семью позволяет сделать однозначный вывод о преимуществе усыновления перед иными формами, хотя оно и менее доступно. Этот приоритет выражается в следующем:

1. При усыновлении ребенок в правовом отношении полностью приравнивается к родным детям усыновителя, приобретает в лице усыновителей родителей и новую полноценную семью. Усыновители, в отличие от опекунов, которые не преследуют личных целей, стремятся не только помочь ребенку обрести полноценную семью, но и удовлетворяют присущее людям чувство отцовства (материнства). Только усыновление способствует достижению двух социальных целей: основной – обеспечить ребенка семьей, дать ему должное воспитание, содержание, образование и дополнительной - возможность лицам, не имеющим детей, обрести их, удовлетворить чувство родительской любви. Вместе с тем усыновление не преследует каких-либо корыстных целей, которые могут иметь место в приемной семье, так как на содержание усыновленного ребенка государство не выплачивает какого-либо специального пособия.

2. Усыновители наделяются максимально полным объемом прав и обязанностей по воспитанию, содержанию, образованию ребенка, а также по защите его прав и интересов, что позволяет в полной мере восполнить ребенку утрату родительского попечения.

3. При усыновлении ребенок в большей степени защищен материально, так как имеет право на получение содержания от усыновителей.

4. Усыновление осуществляется в судебном порядке, которому предшествует соблюдение большого количества предпосылок и условий (получение необходимых разрешений, подпадание усыновителя под установленные требования, проверка органами опеки и попечительства материальных и жилищных условий жизни усыновителя и т.д.). Думается, что наличие судебного порядка усыновления, а также необходимость в соблюдении всех его условий хотя и осложняет процедуру установления усыновления, но в то же время позволяет в полной мере обеспечить соблюдение прав ребенка и норм права.

5. Усыновление, по общему правилу, носит бессрочный характер, а его отмена возможна только в судебном порядке. Бессрочность отношений между усыновителями и усыновляемыми вносит в семью стабильность, основательность, что также способствует интересам ребенка.

Усыновление возникает на основании не одного, а целой группы обстоятельств, совокупность которых называется «юридический (фактический) состав», т.е. совокупность юридических фактов,

наступление которых необходимо для возникновения предусмотренных законом юридических последствий.

Главная цель усыновления - не просто воспитание и содержание ребенка, которое может производиться и вне семьи, а обеспечение детей, оставшихся без родителей, полноценной семьей, которая будет осуществлять в том числе воспитание и содержание ребенка. Для этого, в отличие от иных форм устройства детей, законодатель приравнивает усыновленных детей и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновителей и их родственников по отношению к усыновленным детям и их потомству в личных неимущественных и имущественных правах к родственникам по происхождению (п.1 ст. 137 СК РФ). Также, в отличие от иных форм при усыновлении дети утрачивают права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям (своим родственникам) (п.2 ст. 137 СК РФ).

Отношения по воспитанию и содержанию ребенка всегда носят временный характер и прекращаются по достижении ребенком совершеннолетия, так как он уже не нуждается в заботе со стороны других лиц. Отношения по усыновлению рассчитаны на бессрочное существование, так как оно преследует более широкие цели, не только связанные с воспитанием и содержанием ребенка.

Следовательно, в отличие от иных форм устройства детей, которые только и предназначены для содержания, воспитания, образования и защиты прав и интересов ребенка, усыновление также порождает отношения, которые законодатель приравнивает к родительским, хотя они не идентичны последним.

Таким образом, усыновление, как юридический состав, порождает семейные правоотношения, которые по своей правовой природе самостоятельны, отличны как от родительских, так и от отношений по воспитанию и содержанию ребенка и могут быть обозначены термином «квазиродительские».

¹ Конституция Российской Федерации (1993) // Рос. газ. 1993. 25 дек.

² Семейный кодекс РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 02.07.2013 №) // Собр. законодательства РФ. 1996. №1, ст. 16.

³ Конвенция о правах ребенка: одобр. Генер. Ассамблеей ООН 20 нояб. 1989 г.) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сб. междунар. договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

⁴ Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях: принята 3 дек. 1986 г. Резолюцией 41/95 Генер. Ассамблеи ООН // Резолюции и решения, принятые Генер. Ассамблеей на сорок первой сессии. 16 сентября –19 декабря 1986 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок первая сессия. Дополнение №53 (A/41/53) / Организация Объединенных Наций. С. 328–330.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 662.

⁶ Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 73.

⁷ Косарева И.А. Отношения родства, усыновления, свойства, опеки и попечительства как обстоятельства, препятствующие заключению брака по законодательству России и зарубежных стран // Нотариус. 2007. №4. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т.1, 2 // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

Г.Г. Сандырев

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО КАК ОСНОВНОЙ СУБЪЕКТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Возникновение налогообложения физических лиц следует связывать с возникновением налогообложения как такового. Это обусловлено тем, что именно на физических лиц изначально и легло бремя первых появившихся в мире налогов, по крайней мере, в силу того, что корпоративных образований на тот момент просто не существовало. Процесс становления налогообложения изначально не был простым, поскольку в его основе коренилось перераспределение доходов. Профессор И.И. Кучеров в одной из своих работ отметил, что «осознанное желание делиться с кем бы то ни было результатами своего труда, изначально вряд ли было присуще человеку в первоначальном его состоянии. Необходимость в распределении плодов стала утверждаться в человеческом сознании много позже, одновременно с развитием процесса объединения людей в семьи, рода, племена. Объективной предпосылкой этого явилось разделение труда, а главным побуждающим мотивом – возникновение неких

общих потребностей, удовлетворение которых требовало объединения усилий соплеменников, в том числе посредством участия каждого из них в общих делах своим имуществом»¹.

В Российской Федерации традиционно основная налоговая нагрузка приходится на организации, тем не менее доля налогов с физических лиц в доходах бюджетов бюджетной системы также весьма значительна. Так, по данным ФНС России в 2011 года из общей суммы, поступивших в консолидированный бюджет Российской Федерации налогов (из числа администрируемых налоговыми органами доходов), в 9 720,0 млрд руб. (прил. 1, 2) только на налог на доходы физических лиц пришлось более 2 043,0 млрд руб.², что составляет 21% всех налоговых поступлений, больше только налог на прибыль и то незначительно – около 23%. При этом НДФЛ показал самый значительный рост среди всех налогов, по сравнению предыдущим годом налог на доходы физических лиц вырос на 45%. Данная тенденция сохраняется и в 2012–2013 гг. (прил. 3, 4, 5). Кроме того, следует принимать во внимание, что среди всех категорий налогоплательщиков физические лица составляют значительное большинство. К примеру, только индивидуальных предпринимателей в нашей стране зарегистрировано более 15 млн. чел. Все это говорит о возрастающей роли налогов с физических лиц в формировании бюджетов всех уровней.

Обращает на себя внимание и то, что в рамках реформирования налоговой системы предусмотрено совершенствование самых различных элементов системы налогообложения физических лиц. Так, в Основных направлениях налоговой политики РФ в течение нескольких последних лет предусмотрена реализация ряда мер, направленных на совершенствование налогообложения физических лиц. В частности, предполагается: освободить от представления налоговой декларации физических лиц, у которых налоговых обязательств перед бюджетом не возникает, а также упростить порядок заполнения налоговой декларации; проиндексировать предельные размеры суточных, не облагаемых налогом на доходы физических лиц; уточнить определение налогового резидентства физических лиц; внести изменения в законодательство о налогах и сборах в части уплаты налога на доходы физических лиц, направленных на оптимизацию порядка налогообложения физических лиц при совершении ими операций с ценными бумагами и финансовыми инструментами срочных сделок; уточнить в законодательном порядке перечень доходов, освобождаемых от налогообложения; ввести налог на недвижимость взамен действующих земельного налога и налога на имущество физических лиц и др.

Многие из этих мер уже введены, принятие и введение остальных ожидается в самое ближайшее время.

Все это в значительной степени указывает на важность налогообложения физических лиц и повышает научный интерес к его проблемам, в том числе с позиций правового регулирования.

Если говорить о роли физических лиц налогоплательщиков в формировании доходной части бюджета, нельзя не сказать о налоговой грамотности граждан, об отношении к уплате налогов и к налоговой политике в целом. К сожалению, большинство наших граждан считает за правило не платить налоги, есть даже особая категория, которые гордятся этим. В этом и есть, на наш взгляд, главная беда. Многие не понимают и не хотят понимать сути института налогов. А ведь понятия «государство» и «налоги» не разделимы. Они не могут существовать друг без друга. Такова историческая действительность.

Поэтому, если говорить о физическом лице как о субъекте, мы увидим, что оно является одним из определяющих элементов в юридической конструкции рассматриваемых налогов, взимаемых с физических лиц. В XIX веке известным отечественным цивилистом Е.В. Васьковским отмечалось, что самостоятельное существование человека начинается с момента его рождения. С этого же момента он становится правоспособным лицом. Однако одного факта рождения еще недостаточно для того, чтобы родившийся стал лицом, обладать правами может только живой человек³. Соответственно нести бремя налогообложения также способны только живые люди.

Наряду с указанным выше биологическим аспектом применительно к физическим лицам следует принимать во внимание и психологический аспект. Ведь именно физические лица обладают исключительной способностью осмысленно относиться к существующему налогообложению в целом и к своим налоговым обязанностям в частности. И именно это, как правило, критическое отношение до настоящего времени является определяющим в деле проверки состоятельности той или иной налоговой системы, даже несмотря на то, что в современной действительности основная налоговая нагрузка уже стала уделом организаций. Из этого следует, что соответствующие фискальные притязания публичных субъектов в первую очередь должны соотноситься с налоговой способностью физических лиц, а также учитывать их желание либо нежелание уплачивать налоги и сборы. История же налогообложения содержит много примеров иного рода, когда такие притязания не отвечали требованиям справедливости и другим известным современной науке принципам.

В связи с этим отношение физических лиц к своим налоговым обязанностям с самого начала не было однозначным. Уже в древности широкое распространение получило такое явление как неуплата налогов. Примером одного из первых налоговых бунтов может служить ситуация в Древнем Египте, которая возникла около 1700 г. до н.э., когда восставшие крестьяне захватывали города и имения, имущество, при этом уничтожая податные списки. Позднее, уже во времена римского господства над Египтом (30 г. до н.э.), неэффективность системы сбора налогов неоднократно приводила к восстаниям египтян и отказу платить подати⁴. К примеру, в античном мире налоги, помимо того, что не являлись основными источниками доходов, рассматривались как нечто унижительное для свободных граждан, к ним прибегали только в том случае, когда проблему с централизацией доходов нельзя было решить как-нибудь иначе, например посредством взимания сборов с покоренных народов⁵. Во Франции в XVII - XVIII вв. одним из наиболее ненавистных для народа сборов стал так называемый габель - налог, включавшийся в цену соли, вся торговля которой еще в XIV в. была провозглашена королевской монополией. Это явилось причиной массового распространения контрабанды соли⁶. В России в XIX в. несправедливость действовавшей налоговой системы, изымающей более половины дохода крестьян, вызывала с их стороны острое противодействие, которое проявлялось в массовом отказе от уплаты налогов. Уклонение крестьян от отбывания денежных повинностей замечалось в различных губерниях. Например, как отмечалось современником, в Калужской губернии случаев сопротивления властям при взыскании окладных сборов хотя и не было, но все же отказы от платежа повинностей имели место⁷. Подобным образом физические лица стремились отстаивать свои имущественные права, выражали свое негативное отношение к несоразмерному (не соотносящемуся с их налоговой способностью) налоговому бремени и несправедливому налогообложению. В конечном счете государствам приходилось корректировать налоговую политику и соизмерять свои фискальные притязания с налоговой способностью плательщиков - физических лиц.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод о том, что физические лица на самых ранних этапах возникновения налогообложения выступали в качестве налогоплательщиков – субъектов налогов, чья налоговая способность и осознанное исполнение налоговых обязанностей являлись определяющими факторами первоначально при формировании общинно-племенных фондов имущества для совместного потребления, а позднее – государственных доходов. Одной из особенностей физического лица в механизме налогообложения является то, что изначально, будучи вовлеченным в процесс формирования государственных доходов в качестве налогоплательщика – субъекта, в отдельные периоды оно рассматривалось одновременно и в качестве предмета налогообложения, при этом объект налогообложения связывался с самим фактом его рождения и биологического существования.

На самом деле роль самосознания физического лица в уплате налогов, а соответственно, и содержании государства еще шире. Ведь физические лица, кроме того, что являются налогоплательщиками непосредственно, так же опосредованно влияют и на уплату налогов юридическими лицами. Именно через волеизъявление физического лица юридическое лицо не только рождается, но и осуществляет свою деятельность, в том числе и деятельность по уплате налогов. Не стоит забывать и о такой форме ведения деятельности, как индивидуальный предприниматель. Это особый статус, который присущ только физическим лицам, с помощью которого они вправе осуществлять деятельность, связанную с получением дохода. При этом доля налогов, уплачиваемых физическими лицами – индивидуальными предпринимателями, в бюджет постоянно растет.

Хотелось бы еще раз подчеркнуть: от сознания и сознательности граждан зависит очень многое. Если это сознание будет говорить о том, что не надо платить налоги, то никогда у нас не будет процветающего, цивилизованного государства.

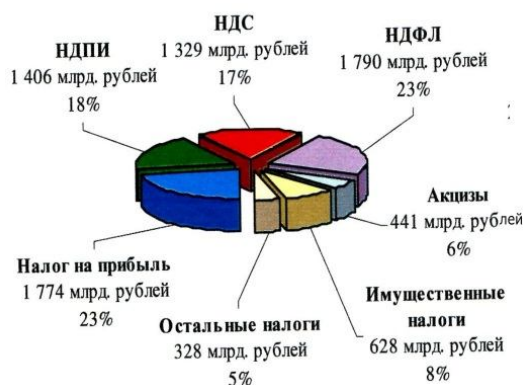
Важно исходить из комплексного подхода: постоянно совершенствовать налоговую систему, в том числе и в области налогообложения физических лиц; повышать налоговую грамотность населения; совершенствовать систему администрирования налогов с физических лиц, делая ее простой и понятной, как гражданам, так и налоговым органам.

Приложение 1

**Структура доходов консолидированного бюджета
Российской Федерации**

2010 г.

Всего: 7 696 млрд.руб.

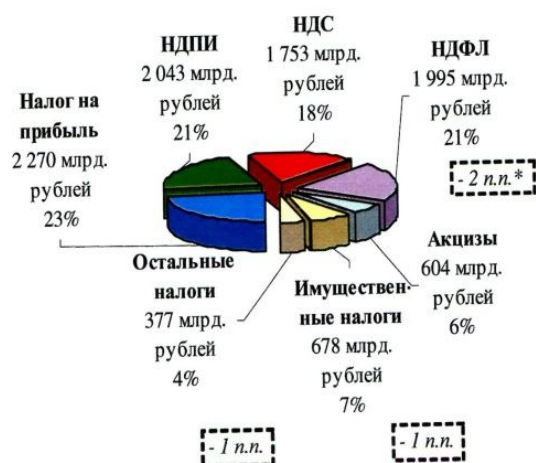


Приложение 2

**Структура доходов консолидированного бюджета
Российской Федерации**

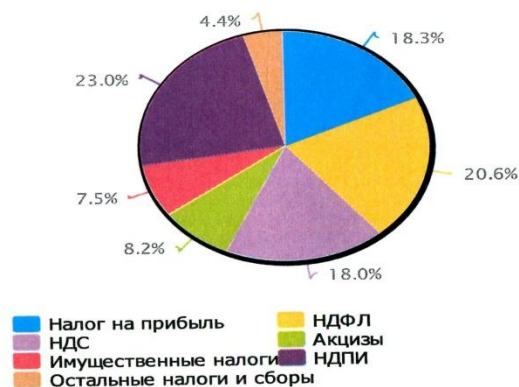
2011 г.

Всего: 9 720 млрд.руб.



Приложение 3

Структура поступлений в консолидированный бюджет РФ за 1 полугодие 2013 года



analytic.nalog.ru/portal/storage.htm?get=get&hash=1c357c952c3fa0a4e0fc12cc6d6fe1e1

Приложение 4

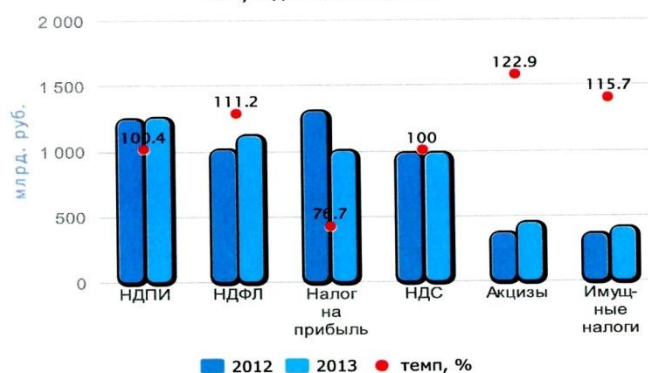
Поступления по видам налогов в консолидированный бюджет РФ за 1 полугодие 2012-2013 гг.

виды налогов	1 полугодие, млрд. руб.		
	2012	2013	темп, %
НДПИ	1 247,2	1 251,8	100,4
НДФЛ	1 005,9	1 118,8	111,2
Налог на прибыль	1 297,5	995,2	76,7
НДС	978,4	978,7	100,0
Акцизы	361,6	444,3	122,9
Имущественные налоги	351,0	406,0	115,7

analytic.nalog.ru/portal/storage.htm?get=get&hash=2d038ac001c92477aea8d9b64760f5b1

Приложение 5

Поступления по видам налогов в консолидированный бюджет РФ за 1 полугодие 2012-2013 гг.



¹ См.: Кучеров И.И. Теория налогов и сборов. (Правовые аспекты): монография. М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. С. 7.

² Поступление администрируемых ФНС России доходов в консолидированный бюджет Российской Федерации за январь-август 2009-2010 / ФНС России: офиц. сайт.

³ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 89-90.

⁴ См.: Елинский А.В. Уголовно-правовые меры борьбы с уклонением от уплаты налогов (зарубежный опыт): монография. М., 2008. С. 8-9.

⁵ См.: Орлов М.Ю. Десять лекций о налоговом праве России: учеб. пособие. М.: Изд. Дом «Городец», 2009. С. 6.

⁶ См.: Все начиналось с десятины: этот многоликий налоговый мир / пер. с нем.; общ. ред. Б.Е. Ланина. М.: Прогресс, 1992. С. 280.

⁷ См.: Податное дело и податная инспекция Калужской губернии за 1885-1910 г. Калуга, 1910. С. 50-51.

О.А. Серова, А.А. Серебрякова

Байкальский федеральный университет им. И.Канта, г. Калининград

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Современный этап развития института унитарных предприятий начался в 1991 году, когда был осуществлен переход от административно-командной к рыночной экономике.

Процесс формирования концептуальных идей о государственных и муниципальных унитарных предприятиях можно условно разделить на три этапа, предложенных В.Р. Кеворковым. Начальный – этап «рыночных реформ» (1991–1994 гг.); второй (1994–2001 гг.) – этап развития доктрины об унитарных предприятиях; третий этап начался в 2002 году после принятия Федерального закона №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»¹.

На первоначальном этапе институциональных преобразований правовое регулирование было направлено на стабилизацию экономики и сохранение государственного предприятия как хозяйствующего субъекта.

Принимаемые в тот период нормативные акты не отвечали в полной мере требованиям адаптации рассматриваемых юридических лиц к рыночным условиям хозяйствования. Новые серьезные изменения в правовом положении государственных и муниципальных предприятий произошли после принятия в 1994 году первой части Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Изменились не только права и обязанности названных субъектов, то есть содержание юридического лица, но и отношение законодателя к конструкции предприятия-несобственника. При этом унитарные предприятия стали самыми противоречивыми субъектами предпринимательства. С одной стороны – предпринимательская деятельность основана на самостоятельности хозяйствующих субъектов, с другой стороны – унитарные предприятия далеко не свободны в своих решениях в силу наличия ряда ограничений (например, касающихся распоряжения недвижимым имуществом)².

Федеральным законом №161-ФЗ от 11 октября 2002 года «О государственных и муниципальных предприятиях» (далее – Закон об УП) были внесены существенные изменения в правовой статус этих субъектов, в частности, было запрещено создание унитарными предприятиями дочерних предприятий.

Низкая эффективность деятельности унитарного предприятия во многом объясняется отсутствием проработанной нормативной базы, а также различиями в концептуальных течениях правовой мысли по этому вопросу. Так, одни ученые-правоведы считают унитарные предприятия атавизмом, другие ратуют за их сохранение в неизменном виде, а третьи выступают с инициативами кардинального реформирования данной организационно-правовой формы юридического лица.

Рекодификация гражданского законодательства, начавшаяся с 2008 года, фактически означает начало нового – четвертого – этапа развития унитарных предприятий. Разумеется, столь серьезные изменения норм, касающихся юридических лиц, вызывают немало дискуссий как в правовой, так и государственно-административной среде.

Административно-правовой статус унитарных предприятий характеризуется тем, что они учреждаются на базе государственной или муниципальной собственности и предназначены для реализации деятельности, направленной на удовлетворение публичных интересов, однако по мнению ряда авторов, наличие в имущественном обороте предприятий-несобственников является следствием переходного характера рынка и считается существенным недостатком³.

В доктрине прослеживается тенденция к одобрению ликвидации ГУПов и МУПов как одной из организационно-правовых форм юридического лица. Хотя при этом выявляются существенные разногласия относительно того, каким образом это может быть осуществлено.

К примеру, Е.А. Воронова, исследуя эволюцию унитарных предприятий, пришла к выводу, что собственность государства как публичного образования должна аккумулироваться в организациях

различных правовых форм, а использование ГУПов и МУПов обосновано исключительно для решения задач обеспечения безопасности государства, для социальной и научной сферы⁴.

В.Р. Кеворков считает, что в условиях реформирования ГУПов и МУПов им на смену должны прийти подконтрольные государству холдинги, которые способны стать гарантом микро- и макроэкономической стабильности страны⁵.

Наиболее взвешенной и продуманной представляется позиция В.А. Болдырева, согласно которой унитарные предприятия должны быть преобразованы в акционерные общества. Акции таких юридических лиц должны принадлежать исключительно государству. С экономической точки зрения в данном случае можно будет говорить о сохранении государственной собственности, но при этом с юридической позиции собственность такого акционерного общества будет частной. Мораторий на продажу акций гражданам и юридическим лицам следует закрепить законом⁶. Это затруднит принятие скоропалительных решений о приватизации акций и собственности, которые имели место в начале 90-х годов и до сих пор остаются предметом неумолкающих споров и разногласий. При этом предлагаемое введение моратория на передачу акций гражданам и юридическим лицам не означает, что управление юридическим лицом должно осуществляться каким-то одним органом публичной власти – полномочия могут реализовываться от имени держателя несколькими органами публичной власти, что уменьшит возможность злоупотреблений со стороны лица, выполняющего функции единого исполнительного органа акционерного общества.

Вероятно, принимая во внимания эти и многие другие, в том числе экономические, факторы, российский законодатель наметил путь для реформирования ГУПов и МУПов, который нашел закрепление в Концепции развития гражданского законодательства. Представляется, что необходимо осуществлять постепенный отказ от унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения. Для выполнения особых государственных задач будут сохранены казенные предприятия, унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления. Однако правовое положение казенных предприятий на законодательном уровне должно отражать современные требования к формам и способам участия государства в экономике, быть адекватным тем задачам, которые ставятся перед этими юридическими лицами.

¹ Кеворков В.Р. Государственные унитарные предприятия в условиях развития рыночных отношений: диалектика доктрины и законодательства // Новая правовая мысль. 2009. №1. С.30.

² Болдырев В.А. Современная история и перспективы развития конструкции унитарного предприятия // Российский юридический журнал. 2010. №3. С. 102.

³ Орлянкина Е.К. Особенности государственных и муниципальных унитарных предприятий как субъектов гражданского права // мат-лы международной 6 науч. конференции молодых ученых: сб. науч. ст. Самара, 2006. С. 78.

⁴ Воронова Е.А. Некоторые особенности правовой природы унитарных предприятий // Юрист. 2009. №7. С. 30–31.

⁵ Кеворков В.Р. Холдинг как вариант реформирования унитарных предприятий // Современное право. 2009. №11. С. 59.

⁶ Болдырев В.А. Современная история и перспективы развития конструкции унитарного предприятия // Российский юридический журнал. 2010. №3. С. 109.

О.Ю. Ситкова

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ОХРАНА» И «ЗАЩИТА» В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РФ

Исследуя понятие «защита прав» ученые пользуются различной терминологией. Аналогичным образом поступает и законодатель, не проводя четкого разграничения понятий, используемых в данной сфере. В законодательстве используются термины «охрана», «защита», причем определение этих понятий в законодательстве отсутствует. Обращаясь к Семейному кодексу РФ (далее – СК РФ), следует отметить, что закон использует различные термины, в основном, повторяя положения Конституции РФ и международных актов в сфере защиты прав человека. основополагающий международный акт в данной сфере носит название Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹. По своему содержанию он носит декларативный характер и провозглашает основные права и свободы, которые должны соблюдаться государствами-участниками данной Конвенции, и которые должны гарантировать их соблюдение на своей территории. Другие международные акты схожей тематики

используют термин «защита». Это относится к Международному пакту о гражданских и политических правах² 1966 г., который провозглашает право семьи на защиту со стороны общества и государства.

Одновременно с этим, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах³ устанавливает правило о необходимости предоставления семье самой широкой охраны и помощи, особенно при ее образовании и «пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании». Далее в ст. 10 Пакта закрепляется требование установления особой охраны, которая должна предоставляться матерям в течение разумного периода до и после родов, а также детям вне зависимости от каких-либо условий.

Полагаем, что использование терминов «охрана» и «защита» в СК РФ вполне обосновано. Впервые термин «защита» встречается в п.1 ст. 1 СК РФ, в которой закон, повторяя положения Конституции РФ, помещает под защиту государства семью, материнство, отцовство и детство. Затем, термин «защита» встречается в ч. 2 ст. 1 СК РФ, где в качестве одного из начал семейного законодательства указывается возможность судебной защиты членами семьи своих прав. Далее в п. 3 ст. 1 СК РФ среди принципов правового регулирования семейных отношений содержится принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Н.С. Шерстнева указывает на необходимость включения в перечень принципов правового регулирования принцип приоритетной охраны прав несовершеннолетних, наряду с принципом приоритетной защиты⁴. Представляется, что, говоря об охране, вряд ли можно говорить о ее приоритетном предоставлении той или иной категории граждан. Ведь охрана – это создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Получается, что эти условия должны предоставляться в приоритетном порядке одним гражданам, а потом уже всем остальным. Полагаем, что это не вполне правильно. Охраняться субъективные права должны одинаково, все граждане в равной степени должны иметь возможность реализовывать свои права. Охрана субъективных прав понимается как «конституционное начало, принцип деятельности государства»⁵. В связи с этим, на наш взгляд, не представляется возможным отдавать предпочтение охране прав одних лиц перед другими. Другое дело, что в случае их нарушения суд должен исходить, прежде всего, из интересов наиболее незащищенных граждан, которыми являются несовершеннолетние и нетрудоспособные члены семьи. Ведь защита – это «деятельность управомоченных органов и лиц по осуществлению этого принципа в жизнь в каждом конкретном случае»⁶. И если уж и говорить об особом уровне охраны, то нельзя ограничиваться только несовершеннолетними. Необходимо учитывать и других незащищенных граждан. Охрана каждого права существует постоянно, целью ее является обеспечение осуществления прав, недопущение их нарушений⁷.

Одновременно с этим, полагаем, что использование термина «защита» в п. 1 ст. 1 СК РФ, равно как и в ст. 38 Конституции РФ не вполне уместно и сужает обязанности государства в сфере охранительных отношений. Государство выступает гарантом осуществления и реализации субъективных прав. И, как уже отмечалось выше, именно охрана прав граждан выступает в качестве конституционного принципа. В связи с этим, представляется, что в вышеуказанных статьях СК РФ и Конституции РФ более корректным было бы использование термина «охрана».

Традиционной является позиция, согласно которой защита прав представляется более узкой категорией, нежели охрана. К «охране» ученые относят всю совокупность мер, которые обеспечивают нормальный ход реализации прав. Защита рассматривается в качестве предусмотренной законом меры охраны прав в случае нарушения или реальной угрозы такого нарушения. Помимо этого понятие «охрана» включает в себя не только действия управомоченных органов и лиц, но и действия самих участников правоотношений⁸.

Так, например, Е.Б. Осипов полагает, что защита гражданских прав от правонарушений состоит в применении гражданско-правовых санкций. При этом защита гражданских прав, по его мнению, происходит не только в случае совершения правонарушения в рамках охранительных способов. Она осуществляется также регулятивными и предупредительными способами, применение которых не связано с правонарушением⁹. То есть защита возможна в случае, когда право еще не нарушено. Полагаем, что в данном случае относительно семейного права речь должна идти скорее об охране, нежели о защите. Так как защита права предполагает вполне конкретную деятельность определенных органов (судебных и административных), направленную на восстановление нарушенных и оспариваемых субъективных прав¹⁰. И указанные органы осуществляют такую деятельность только в случае нарушения права. Однако, существование самих санкций в семейном законодательстве, выполняет превентивную функцию, предупреждая совершение семейных правонарушений угрозой наступления неблагоприятных последствий для правонарушителя.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что термин «охрана» должен использоваться в тех случаях, когда права участников правоотношений не нарушены и реальной угрозы нарушения не существует. Используя термин «охрана» законодатель, таким образом, возлагает на государство обязанность по принятию мер не только правового, но и экономического, политического, социального характера, гарантирующих гражданам существование нормальных отношений. Термин «защита» предполагает активные действия государства, направленные на пресечение нарушения семейных прав.

¹ *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод* // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. №45, ст. 955.

² *Международный пакт о гражданских и политических правах* // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17(1831).

³ *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17(1831).

⁴ См.: *Шерстенва С.Н.* Обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних как принцип семенного права // Семья и право (к 10-летию Семейного кодекса Российской Федерации): Материалы Международной научно-практической конференции: сборник / отв. ред. Л.Ю. Михеева. М.: РПА МЮ РФ, 2005. С. 41.

⁵ *Ибрагимов А.Т.* К вопросу о соотношении правовых категорий охраны и защиты субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса». Выпуск 2 / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. Казань: КГУ им В.И. Ульянова-Ленина, 2006. С. 146.

⁶ Ибрагимов А.Т. Указ. раб.

⁷ См.: *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С. 259.

⁸ См.: *Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л.* Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 6–7.

⁹ *Осинов Е.Б.* Общие вопросы ответственности в гражданском праве // Цивилистические записки: Межв. сб. науч. тр. М.: Статут. 2001. С. 312.

¹⁰ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. I. М.: Юрид. лит., 1981. С. 280.

Т.В. Соловьева

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов

ЦЕЛИ РЕАЛИЗАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ*

Реализация постановлений Высших Судебных органов в гражданском судопроизводстве представляет собой сложную процедуру приведения в действие предписаний судами общей юрисдикции в целях достижения определенного правового результата. Правовым результатом любой деятельности в рамках гражданского судопроизводства является восстановленное право, защищенный интерес и т.д.

Поскольку реализация постановлений Высших Судебных органов нами рассматривается именно в гражданском судопроизводстве, то отметим, что обозначенный правовой результат может быть достигнут в том числе посредством правильного и полного внедрения данных постановлений в процесс правосудия по конкретному делу.

Определим цели реализации постановлений Высших Судебных органов. Для выделения целей реализации постановлений Высших Судебных органов в гражданском судопроизводстве необходимо определить цели деятельности Высших Судебных органов и цели гражданского судопроизводства.

Учитывая деление полномочий Высших Судебных органов по характеру действий на судопроизводственные, толковательные и вытекающие из реализации права законодательной инициативы, отметим, что основной (стратегической) и первичной целью деятельности Высших Судебных органов будет являться обеспечение права на судебную защиту заинтересованных субъектов.

Данная цель - защита прав, свобод и законных интересов заинтересованных субъектов - как непосредственная цель деятельности Высших Судебных органов закреплена и на законодательном уровне (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и свобод, ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», ст. 5 ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ», ст. 2 ГПК РФ). Поскольку постановления являются

© Соловьева Т.В., 2013

* Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.В37.21.1015.

конечным результатом деятельности Высших Судебных органов, то можно говорить, что без должной реализации судебных постановлений не будет достигнута цель их деятельности.

Касательно деятельности Высших Судебных органов, связанной с толкованием нормативно-правовых актов, стоит отметить, что она имеет целью унифицирование судебной практики. Это относится, например, к деятельности Пленума Верховного Суда РФ, не связанной с рассмотрением и разрешением дел. Так, в п. 1 ч. 1. ст. 14 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в РФ» закреплено, что Пленум Верховного Суда РФ дает судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства в целях обеспечения единства судебной практики.

Поскольку право законодательной инициативы осуществляется Высшими Судебными органами в целях совершенствования нормативных правовых актов, путем внесения изменений и дополнений в законодательство, то, в свою очередь, такая деятельность Высших Судебных органов направлена на обеспечение полноценной судебной защиты заинтересованных субъектов, однако опосредованно.

Общеизвестно, что основная цель гражданского судопроизводства закреплена в ст. 2 ГПК РФ и суть ее в защите прав, свобод и законных интересов заинтересованных субъектов. В этой связи отметим, что только полная и всесторонняя реализация постановлений Высших Судебных органов позволит правильно и своевременно рассмотреть и разрешить гражданское дело судами общей юрисдикции.

Обозначив цели деятельности Высших Судебных органов и цели гражданского судопроизводства, необходимо определить цели реализации постановлений Высших Судебных органов в гражданском судопроизводстве.

Поскольку мы рассматриваем реализацию постановлений Высших Судебных органов именно в гражданском судопроизводстве, то нас интересуют те постановления, которые являются результатом деятельности Высших Судебных органов, связанной с толкованием законодательства и осуществлением права законодательной инициативы.

Безусловно, основной целью реализации постановлений Высших Судебных органов, принятых по результатам толкования, в гражданском судопроизводстве будет являться обеспечение единства судебной практики. Данная цель будет достигаться непосредственно путем исполнения, выполнения, соблюдения данных актов судами общей юрисдикции при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Реализация постановлений, принятых по итогам осуществления права законодательной инициативы Высшими Судебными органами, осуществляется за рамками гражданского судопроизводства, поскольку данные постановления адресованы законодателю. Однако эти постановления также направлены на достижение главной цели гражданского судопроизводства, закреплённой в ст.2 ГПК РФ, однако опосредованно. Думается, основной целью реализации таких постановлений является совершенствование законодательства.

Кроме того, вторичными (тактическими) целями реализации постановлений Высших Судебных органов являются ориентирование в процессе правоприменения, воспитание заинтересованных субъектов при участии в гражданском судопроизводстве, регулирование общественных отношений, возникающих при отправлении правосудия, предупреждение правонарушений. Поскольку постановления Высших Судебных органов в большей части адресованы судам и судьям при отправлении правосудия, то они, безусловно, определяют направления правоприменения, регулируют общественные отношения. Это вытекает и из целей деятельности, а также компетенции Высших Судебных органов.

Таким образом, мы можем констатировать общность целей деятельности Высших Судебных органов, гражданского судопроизводства и реализации постановлений Высших Судебных органов, что объясняется сущностью правосудия.

Однако учитывая, что реализация постановлений Высших Судебных органов происходит не только в гражданском судопроизводстве, но и за его рамками, то необходимо разделять и цели реализации постановлений. Итак, первичной целью реализации постановлений Высших Судебных органов в гражданском судопроизводстве является обеспечение полной защиты прав, свобод и интересов заинтересованных субъектов.

Данная цель полагается для реализации не только постановлений, которые принимаются Высшими Судебными органами по итогам судопроизводственной деятельности, но также толковательной и осуществляемой в рамках законодательной инициативы. Кроме того, реализация постановлений за рамками гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование законодательства, также, первоначально, ориентирована на цели гражданского судопроизводства. Иными словами, реализация постановлений Высших судебных органов, направленных на обеспечение единства судебной

практики и совершенствование законодательства, есть промежуточный этап в достижении целей гражданского судопроизводства, закрепленных в ст.2 ГПК РФ.

Отметим, что реализация постановлений Высших Судебных органов в гражданском судопроизводстве судами общей юрисдикции в целом направлена на достижение соответствия судебной защиты в Российской Федерации мировым стандартам права на судебную защиту.

Т.П. Строгонова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ: ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

В правоотношениях, где в качестве члена семьи собственника выступает несовершеннолетний, настолько значимой является социальная сторона – право жить и воспитываться в семье, что это накладывает серьезный отпечаток на правовом регулировании этих отношений. Немаловажную роль в этом играет судебная практика, которая порой руководствуется не действующим законодательством, а принципами справедливости, исходя из необходимости защиты жилищных прав детей. Проследим это на примере того, как менялась практика рассмотрения судами жилищных дел, в которых пользователями жилых помещений были несовершеннолетние члены семьи собственника.

После введения в действие Жилищного кодекса РФ, в соответствии с ч. 4 ст. 31, в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования этим помещением за бывшим членом семьи собственника не сохранялось. Поэтому суды признавали утратившими право пользования жилым помещением несовершеннолетних детей членов семьи собственника жилого помещения, если они перестали жить совместно с родителем - собственником жилого помещения. Эта позиция была высказана Верховным Судом РФ в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2005 г.

Однако позднее, ввиду большого общественного резонанса, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2007 года было высказано иное мнение: «... право пользования жилым помещением, находящимся в собственности одного из родителей, должно сохраняться за ребенком и после расторжения брака между его родителями». Свое мнение суд мотивировал тем, что лишение ребенка права пользования жилым помещением одного из родителей может повлечь нарушение прав ребенка.

В пункте 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. №14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», данная позиция была подтверждена: «В силу положений СК РФ об ответственности родителей за воспитание и развитие своих детей, их обязанности заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка (п. 1 ст. 55, п. 1 ст. 63 СК РФ), в том числе жилищные. Поэтому прекращение семейных отношений между родителями несовершеннолетнего ребенка, проживающего в жилом помещении, находящемся в собственности одного из родителей, не влечет за собой утрату ребенком права пользования жилым помещением в контексте правил части 4 ст. 31 ЖК РФ». Таким образом, дети собственника жилого помещения не могут быть бывшими членами семьи и их право на жилое помещение не может быть прекращено при прекращении брака родителей.

Однако эту проблему собственники стали решать по-другому: если нельзя лишить несовершеннолетнего права проживания в жилом помещении, надо это помещение продать или подарить. В соответствии с ч. 2 ст. 292 ГК, переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника. Новый же собственник, на основании ст. 292 ГК и п. 5 ст. 31 ЖК, вправе требовать выселения лиц, в нем проживающих, в том числе и несовершеннолетних.

Существенным препятствием к произвольному лишению несовершеннолетних членов семьи собственника жилья стало Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой». Суд признал данную норму в части, определяющей порядок отчуждения жилого помещения, где проживают несовершеннолетние члены семьи его собственника, если при этом затрагиваются их права или охраняемые законом интересы, не соответствующим Конституции

РФ в той мере, в какой содержащееся в нем регулирование (по смыслу, придаваемому ему сложившейся правоприменительной практикой) не позволяет при разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, где проживают несовершеннолетние, обеспечивать эффективную государственную, в том числе судебную, защиту прав тех из них, кто формально не отнесен к находящимся под опекой или попечительством или к оставшимся (по данным органа опеки и попечительства на момент совершения сделки) без родительского попечения, но либо фактически лишен его на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения, либо считается находящимся на попечении родителей, притом, однако, что такая сделка вопреки установленным законом обязанностям родителей нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего.

И, наконец, определение Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 года №4-КГ13-2 явилось примером справедливости в деле защиты жилищных прав ребенка, несмотря на то, что существующая диспозиция ст. 292 ГК РФ исключает возможность сохранения прав на жилое помещение за членом семьи собственника при переходе права собственности на жилое помещение к другому собственнику. Судебная коллегия по гражданским делам отказало новому собственнику в прекращении права пользования за несовершеннолетним членом семьи бывшего собственника, тем самым, сохранив за ней право пользования жилым помещением. Основным мотивом вынесения данного решения стало то, что совершенная сделка, вопреки установленным законом обязанностям родителей по защите прав несовершеннолетней, нарушает права и законные интересы несовершеннолетнего ребенка, так как она не имеет прав на другое жилое помещение.

Таким образом, тенденции в правоприменительной практике поворота от приоритетной охраны прав собственника к социальной стороне жизни детей опережают изменения, происходящие в действующем законодательстве. Насколько это правильно, покажет практика.

Г.В. Субботин

Международный юридический институт, г. Москва

СОЦИАЛЬНЫЕ УСЛУГИ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Для отечественной правовой доктрины публичные услуги – явление относительно новое, поэтому понятие как таковое находится в стадии формирования. В современной правовой науке социальные услуги рассматриваются в контексте публичных услуг.

В юридической литературе были приведены следующие признаки публичных услуг:

- 1) обеспечивают деятельность общезначимой направленности (направлены на реализацию общественных интересов);
- 2) имеют неограниченный круг субъектов, пользующихся данной услугой;
- 3) осуществляются либо органами государственной или муниципальной власти, либо другим субъектом;
- 4) основываются как на публичной, так и на частной собственности¹.

Приведенные признаки публичных услуг характеризуют их как деятельность общезначимой направленности и показывают наличие публичного интереса в осуществлении такой деятельности. Это позволяет утверждать, что, независимо от того, какой субъект в каждом конкретном случае оказывает данные услуги, публичная власть обязана обеспечить их предоставление на условиях возмездности или безвозмездности.

Э.В. Талапина и Ю.А. Тихомиров определяют публичные услуги как «юридически и социально значимые действия в интересах общества, государства и граждан»². Акцент справедливо сделан на том, что представляют собой указанные услуги и в чьих интересах оказываются. В тоже время представляется необходимым уточнить, что по своему содержанию публичные услуги, действительно, всегда социально значимые действия, но юридическим значимыми являются только часть из них³.

В ряде имеющихся исследований по проблемам юридической природы социальных услуг в качестве критерия, позволяющего отграничить социальные услуги от иных публичных услуг, используется сфера жизни общества, в рамках которой происходит их реализация⁴. Действительно, социальная сфера, включающая в себя образование, здравоохранение, науку, культуру, социальное обеспечение (социальную помощь), обладает значительной спецификой, особенно в условиях построения социального государства, параметры которого заданы ст. 7 Конституции РФ.

Полагаем, что этот критерий является определяющим, поскольку именно специфика социальной сферы как «совокупности отраслей, предприятий, организаций, непосредственным образом свя-

занных и определяющих образ и уровень жизни людей, их благосостояние, потребление»⁵, сферы, где реализуются социальные права граждан, определяет основные характеристики социальных услуг.

В то же время использование других критериев (особенности финансирования, варианты нормативной правовой регуляции, субъекты соответствующих отношений, содержание отношений и других) позволяет отнести к числу признаков социальных услуг следующие:

- 1) оказание гражданам в рамках государственной социальной политики и реализации социальных целевых программ;
- 2) адресная субъектная направленность (социальные услуги получают те слои населения, которые нуждаются в оказании помощи);
- 3) закрытый характер их нормативно-регламентированного перечня;
- 4) финансирование затрат, связанных с оказанием социальных услуг, в основном за счет бюджетных средств и средств внебюджетных фондов;
- 5) субъекты, оказывающие услуги, - в основном государственные и муниципальные учреждения социальной службы⁶.

Е.Г. Шаблова не исключает того, что к признакам социальных услуг следует относить и признаки услуг, «поставляемых при исполнении функций государственной (правительственной) властью». То есть социальные услуги отвечают признакам публичных услуг, указанным в Генеральном соглашении по торговле услугами ВТО, подписанном в Марракеше 15 апреля 1994 г. (Россия в нем пока не участвует), а именно: а) оказание на некоммерческой основе; б) не на условиях конкуренции с одним или несколькими поставщиками услуг⁷.

Такого же мнения придерживается и Л.К. Терещенко, рассматривая социальные услуги как часть публичных услуг, которые в зависимости от субъекта, оказывающего их, делятся на публичные государственные социальные услуги и непубличные негосударственные социальные услуги⁸.

К признакам социальных услуг следует относить и то, что условия договора по предоставлению социальных услуг, а также обязанность сторон вступить в договор предусмотрены нормативными правовыми актами и полностью исключают свободу договора⁹.

Что касается содержания правоотношений, в рамках которых происходит оказание социальных услуг, то, полагаем, необходимо учитывать следующее. Публичные услуги в социальной сфере обусловлены социальными правами граждан и, как правило, соответствуют видам социальных обязательств государства. При формальном закреплении принципов оказания социальных услуг (которые взаимосвязаны с принципами социального государства) законодатель ставит своей целью добиться такого баланса между частными и публичными интересами, который в наибольшей степени отвечает бы требованиям фактического равенства и справедливости.

Особые финансовые условия и иные гарантии доступности этих услуг, которые обеспечивает государство, - также черта, отличающая социальные услуги от иных публичных услуг.

Используя данный признак в качестве основания для классификации, можно выделить следующие виды социальных услуг:

- 1) изначально бесплатные для всего населения (общее образование, скорая медицинская помощь);
- 2) бесплатные для отдельных категорий населения (высшее образование на конкурсной основе, получаемое впервые);
- 3) частично оплачиваемые (проезд на железнодорожном транспорте, лекарственное обеспечение для льготных категорий).

Социальные услуги предполагают публичный характер прав лица, претендующего на получение этих услуг, обусловленный тесной связью между услугами и социальными правами. Социальные права как права «второго поколения» представляют собой те притязания, которые предъявляются не к отдельным лицам и организациям, а к обществу и государству как его организованной форме.

Признаком социальных услуг является и тот факт, что они регулируются нормами специальных законов, не имеющих «прописки» в гражданском законодательстве, а образуют особый блок законодательства – социальное законодательство, в рамках которого можно объединить законодательство об образовании, здравоохранении, культуре, частично жилищное и семейное законодательство, трудовое законодательство и законодательство о социальном обеспечении.

Следующий признак – преобладание императивного метода регулирования, характерного для публичного права, над диспозитивным, характерным для частного права¹⁰. Использование императивного метода привело, в частности, к тому, что ряд социальных услуг непосредственно вытекают из системы социального страхования и обязательного медицинского страхования (медицинская помощь в рамках программ органов местного самоуправления).

Полагаем, что к числу признаков следует отнести и принятие государством (или иными публичными структурами, например, местным самоуправлением) на себя ответственности (полной или частичной) за социальные услуги. Учитывая, что большинство социальных услуг не имеют материального результата, что создает значительные сложности в определении их качества, важное значение имеет деятельность государства по созданию системы стандартов и регламентации самой процедуры оказания услуг.

Исходя из выделенных особенностей можно предложить следующее определение социальных услуг: социальные услуги – все виды услуг в сфере реализации социальных прав, оплата которых полностью или частично производится за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов или средств государственных внебюджетных фондов.

¹ См.: Талатина Э.В., Тихомиров Ю.А. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. №6. С. 5.

² См.: Талатина Э.В., Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 5.

³ См. подробнее: *Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие* / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2007.

⁴ См., например, Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журн. рос. права. 2004. №10. С. 18.

⁵ См.: Борисов А.Б. Большой энциклопедический словарь. М.: Книжный мир, 2002. С. 695.

⁶ См.: Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.

⁷ Там же. С. 14.

⁸ См.: Терещенко Л.К. Указ. соч. С. 18.

⁹ См.: Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования. М.: Статут, 2004. С. 30.

¹⁰ Данный признак не является бесспорным и не согласуется с пониманием социальных услуг как объекта гражданско-правовых отношений, представленным в ряде исследований.

С.И. Суслова

Иркутского юридического института (филиала) Российской правовой академии, г. Иркутск

ПРОИЗВОДНЫЕ СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА НА ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ

Многочисленность субъективных прав на жилые помещения порождает необходимость их систематизации по различным критериям. Так, в юридической литературе выделяют срочные и бессрочные; вещные и обязательственные; самостоятельные и зависимые; базовые (основные) и производные субъективные права. В рамках данной работы остановимся на последней из названных классификаций, как одной из основополагающих и практически значимых.

Производные права на жилые помещения – это субъективные права, возникшие на основании права собственности (в силу сделок и иных юридических фактов). Немаловажным аспектом проблематики производных субъективных прав является вопрос о пересечении правомочий, объяснение которого встречается в работах В.А. Белова, отстаивающего идею «отпочкования» правомочий. Однако она не разделяется нами, поскольку не объясняет того, почему речь идет о разных субъективных правах при идентичном наборе правомочий¹. Без ответа остаются и вопросы о том, откуда в содержании производных субъективных прав отказываются возможности, которых изначально не было в содержании первоначального (материнского) субъективного права. В качестве примера последнего может выступать право на приватизацию жилого помещения, возникающего у нанимателя по договору социального найма, которого не могло быть у собственника государственного и муниципального жилищного фонда, или возможность проживания, возникающего у любого физического лица в случае предоставления жилого помещения собственником-юридическим лицом или публичным органом. Откуда появляется у нанимателя право на обмен и на поднайм?

Автор данной концепции поясняет следующее: «...содержательная идентичность... «компенсируется» различными условиями их существования и пределами осуществления...»². Представляется, что не следует говорить об идентичности содержания субъективных прав, если возможности совершения определенных действий, включаемые в правомочия субъективных прав, различаются. По логике автора, до момента осуществления схожих по содержанию субъективных прав вообще невозможно отграничить одно от другого.

На самом деле возможностей, которые включаются в правомочия субъективных прав, огромное количество, «...их столько, сколько можно помыслить разнообразных правомерных действий»³. Со-

вокупность определенных возможностей «цементируется» в правомочия. Только при соответствующем их «наборе» можно говорить о существовании конкретного субъективного права. И если в отношении права собственности перечислить все возможные правомерные действия невозможно, что выливается в термин «наиболее полное господство», то в отношении иных вещных и обязательственных прав вполне реально. Именно поэтому правомочие пользования и правомочие распоряжения собственника не тождественно правомочию пользования и распоряжения нанимателя.

Правильная теоретическая конструкция, утверждающая, что при передаче объекта права собственности в пользование третьим лицам все правомочия остаются у собственника и никуда не исчезают, может иметь два продолжения. Первое – это теория «отпочкования» правомочий, объясняющая взаимосвязь первоначального и производного права, несогласие с которой было высказано. Второе направление может быть иным. Это признание того, что при наступлении определенных юридических фактов, повлекших возникновение прав третьих лиц на передачу им соответствующего объекта, содержание их субъективного права не предопределено содержанием первоначального права. Основания их возникновения – предопределены, содержание – нет. Зависимость так называемых базовых и производных прав следует искать исключительно в основаниях их возникновения. Одни юридические факты не могут возникнуть до тех пор, пока отсутствует первоначальное субъективное право. Содержание таких субъективных прав не зависит друг от друга. Это не значит, что они не могут совпадать в наборе и сочетании конкретных возможностей, поскольку многообразие действий практически бесконечно. И коль скоро большинство из существующих возможных действий включаются в содержание права собственности, то их возникновение в содержании иных субъективных прав выглядит вполне логичным.

Бесспорно, что базовым (основным, первоначальным) субъективным правом выступает право собственности на жилое помещение. Однако такое упрощенное понимание указанной классификации (право собственности – базовое, все остальные субъективные права – производные) лишено практического значения. Для жилищной сферы важно не только констатация наличия первоначальных прав и прав, возникших на их основе, но и выделение уровней зависимости субъективных прав. Указанное позволяет выделить зависимости вертикального (подчиненного) и горизонтального (неподчиненного) уровня.

Зависимость прямая (первого уровня) – это взаимосвязь права собственности и возникающего на его основе иного субъективного права. К обладателям прямых производных прав следует отнести: нанимателей (по всем видам договора найма); ссудополучателей; членов семьи собственника, отказополучателей; получателя ренты; членов кооператива до полной выплаты пая. Это зависимость вертикального уровня.

Взаимосвязь производных субъективных прав между собой формирует зависимость горизонтальную. Истоком всех указанных прав выступает право собственности. Однако, возникнув на один объект, данные субъективные права выступают обременением не только для права собственности, но и по отношению друг к другу.

Зависимость косвенная (второго уровня) – это взаимосвязь производного права и возникающих на его основе иных субъективных прав. К последним (косвенным производным правам) следует отнести: временных жильцов, поднанимателей, членов семьи нанимателей по социальному и специализированному найму; членов семьи, вселенных членами семьи собственника; членов семьи ссудополучателя; членов семьи члена кооператива, членов семьи поднанимателя, постоянно проживающих лиц по договору коммерческого найма. При косвенной зависимости связи горизонтального уровня так же возможны.

Данное деление имеет значение не только с точки зрения законодательного формирования продуманных конструкций должного и возможного поведения участников жилищных отношений, но и может лечь в основу теоретических исследований взаимодействия различных субъективных прав между собой, порождающих такую особую правовую форму, как обременение.

¹ Данный вопрос нуждается в отдельном обсуждении, поэтому лишь коротко поясним, что все субъективные права на жилые помещения могут быть представлены одинаковым набором правомочий (владением, пользованием и распоряжением). Даже если с этим полностью не соглашаться, то субъективные права на жилые помещения, как минимум, можно представить тремя группами. Первая – права, в которых присутствуют все три правомочия (право собственности, право хозяйственного ведения и др.); вторая – права, в содержание которых включены правомочия владения и пользования (временные жильцы, члены семьи собственника, члены семьи нанимателя и др.); третья – права, в содержание которых включены правомочия владения, пользования и частичного распоряжения (наниматели, члены кооператива и др.). Но даже в этом случае мы имеем **разные** субъективные права, с **одинаковым набором** правомочий.

² Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право : учебник. М., 2011. С. 397–398.

³ Там же. С. 402.

А.В. Сятчихин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ФУНКЦИЙ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПЛАТЕЖА И ЗАДАТКА

Богатство внутреннего содержания системы способов стимулирования к надлежащему исполнению обязательств объясняется прежде всего тем, что в качестве таковых выступают не первичные действия, а направленные на обслуживание регулятивных отношений вторичные действия субъектов хозяйственного оборота. Такая вторичность структуры обеспечительных мер объясняет многообразие в содержании, а также причин, в силу которых на современном этапе происходит приспособление некоторых гражданско-правовых институтов к обеспечительной цели. Любая обеспечительная мера является результатом приспособления первичных институтов. Так, основой для конструирования удержания является институт мер оперативного воздействия, поручительства и залога – институт обязательства, задатка, а также неустойки – как институт обязательства, так и ответственности.

Эти и некоторые другие причины обуславливают наличие общих черт в различных способах обеспечения. Так, общим признаком всех поименованных способов обеспечения исполнения обязательств можно назвать, за одним исключением, их акцессорность (п. 2, п. 3 статьи 329 ГК РФ), возможность их реализации лишь при наличии нарушения контрагентом основного обязательства, поскольку до момента нарушения обязательств все обеспечительные меры стимулируют должника к надлежащему исполнению обязательств, а кредиторы добавляют уверенности в сохранении своего имущественного массива.

Несмотря на многие общие свойства различных способов обеспечения исполнения обязательств, каждое из них обладает присущими только ему отличительными признаками. В связи с этим представляет интерес сравнительно-правовой анализ таких казалось бы схожих с первого взгляда обеспечительных способов как непоименованный обеспечительный платеж и поименованный задаток.

Проводя такой анализ, следует обратить внимание на примечательный факт, в силу которого последним из перечисляемых в п. 1 ст. 329 ГК РФ поименованных способов обеспечения исполнения обязательств является именно задаток. Возможно, это обстоятельство роднит задаток с непоименованным на сегодняшний день обеспечительным платежом.

Задаток, как способ обеспечения исполнения обязательств, выполняет обеспечительно-штрафную, платежную и так называемую доказательственную функции.

Обеспечительно-штрафная функция задатка, как и обеспечительного платежа, заключается в создании таких условий, при которых обеспечивается надлежащее исполнение обязательств должником, для кредитора создаются гарантии сохранения своего имущественного состояния. Причем задаток и его обеспечительная функция носят штрафной характер.

Штрафной характер может приобретать и обеспечительный взнос, если об этом будет прямо предусмотрено в соглашении сторон. Однако различен механизм проявления этих последствий. Если при использовании задатка выдавшая его сторона, ответственная за неисполнение обязательства, теряет задаток, а при ответственности противоположной стороны задаток возвращается в двойном размере по правилам пункта 2 статьи 381 ГК РФ, то при использовании обеспечительного платежа договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично (пропорционально) возратить обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств, круг которых определяется самими субъектами хозяйственной деятельности.

Таким образом, применяемый в обеспечительном платеже диспозитивный метод определения механизма реализации обеспечительно-штрафной функции выгодно отличает его от императивного, применяемого при задатке, поскольку наличие последнего часто сказывается на отсутствии желания его использования субъектами предпринимательской деятельности.

Различия у двух рассматриваемых способов обеспечения исполнения обязательств также проявляются при рассмотрении платежной функции последних. В то же время эта функция и сближает

их юридическую природу. Характерной особенностью выражения данной функции в непоименованном способе обеспечения исполнения обязательств является закрепление ее механизма в самом соглашении, проявляющегося, как правило, в зачете в счет исполнения соответствующего обязательства по уплате периодических платежей за последние два-три месяца. При отсутствии же такого соглашения сторон обеспечительный платеж названную функцию не выполняет.

Отличие задатка от обеспечительного платежа видится не только в механизме проявления обеспечительно-штрафной и платежной функций, но и в так называемой доказательственной (удостоверительной) функции. Как прямо указано в ст. 380 ГК РФ, задаток выдается не только в обеспечение обязательства, но и в доказательство его заключения. Данной же функции обеспечительный платеж на сегодняшний день, с одной стороны, не имеет в силу отсутствия подобного правила в отношении его в действующем законодательстве. Однако, с другой стороны, представляется возможным сторонам предусмотреть в соглашении обязанность по заключению договора, обеспеченного данной непоименованной обеспечительной мерой. В этом случае если сторона, намеренная заключить договор откажется от его заключения, то сумма обеспечительного платежа перейдет к контрагенту, тем самым обеспечительный платеж будет выполнять удостоверительную функцию.

Таким образом, представляется возможным сделать вывод о том, что обеспечительный платеж как один из эффективных способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств имеет целый ряд общих черт с задатком. Однако, несмотря на это обстоятельство, юридической природе обеспечительного платежа присуще наличие отличительных особенностей, формирующих его как самостоятельный пока еще непоименованный новый способ стимулирования надлежащего исполнения обязательств.

Е.А. Тарасова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

НОТАРИАТ – ИНСТИТУТ ПРЕВЕНТИВНОЙ ЗАЩИТЫ ИЛИ ИНСТИТУТ ПРЕВЕНТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ?

Вопросы российского нотариата, его реформирования в последнее время получили широкое распространение в современной юридической литературе, в том числе в связи с рассмотрением вопроса об осуществлении нотариусом деятельности, которую зачастую определяют как «осуществление превентивного правосудия».

Автор настоящей работы не ставит перед собой глобальной цели доказать, что нотариат – фактически часть существующей в нашей стране судебной системы. В настоящей работе дается определенная характеристика роли нотариата в осуществлении правозащитной функции, а также делается попытка проследить сходство и различие понятий «превентивное правосудие нотариата» и «превентивная защита нотариата».

Согласно ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы о нотариате) нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией России, конституциями (уставами) субъектов РФ, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Главная и основная задача нотариальной деятельности – защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц, вследствие чего нотариальная деятельность является правоохранительной по своей природе. Нотариальная деятельность осуществляется от имени государства.

В юридической теории и практике используется термин «правосудие», значение которого как будто очевидно для всех и не требует специального пояснения. В научной литературе понятие правосудия толкуется широко, и в связи с этим, характеризуя деятельность нотариата, часто ее определяют как «осуществление превентивного правосудия». Защита прав, свобод и законных интересов в сфере гражданского оборота осуществляется посредством деятельности как судов, так и иных юрисдикционных органов, с этим и связан широкий подход к пониманию правосудия.

Взаимосвязи институтов нотариата и судебной власти никто из юристов-ученых и юристов-практиков не отрицает. И недаром еще во времена Римской империи говорили, что, когда работает нотариус, суд отдыхает.

Между этими институтами, несомненно, существует много общего: и судья, и нотариус осуществляют публично-правовые функции, оба они полномочные представители государства, правда, с учетом нюансов: суд – носитель государственной власти, нотариус – лишь представитель государства; судебные акты выносятся от имени Российской Федерации, и нотариальные действия совершаются от имени государства; и судья, и нотариус в силу закона независимы и от государства, и от участников процесса; оба должны быть объективны, подчиняться только закону и быть беспристрастными при разрешении конкретных ситуаций. И главное: в деятельности суда и нотариата одна цель – правоохранение. Все перечисленное является фундаментом суда и нотариата по обеспечению прав граждан.

Некоторые юристы-ученые выступают за идею тесной связи нотариата и судебных органов, определяя его место в системе юридической надстройки общества как органа превентивной юрисдикции. Такое понимание нотариата нашло своих активных сторонников.

В то же время в юридической науке указывается на неудачность такой терминологии, так как, по мнению некоторых авторов «современный нотариат не имеет никакого отношения к судебной системе, не вправе использовать методы, присущие судам как органам государственной власти в Российской Федерации».

Например, Г.А.Жилин в своей монографии «ПРАВОСУДИЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ» дает такое определение «правосудия»: «правосудие по гражданским делам в самом общем виде можно определить как деятельность суда общей юрисдикции или арбитражного суда по рассмотрению и разрешению дел, отнесенных к их компетенции гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством, которое устанавливает и сам порядок судопроизводства», «правосудие осуществляется только судом. Тем более нельзя относить к компоненту правосудия все иные альтернативные по отношению к суду органы, специально созданные или создаваемые для защиты прав, поскольку судебная власть есть разновидность государственной власти. Ее носителем являются только государственные суды, состав которых определен Конституцией РФ и федеральным конституционным законом. Никакие иные органы не могут наделяться функциями по осуществлению судебной власти, следовательно, не могут претендовать и на роль органов правосудия, а их деятельность судопроизводством не является».

Действительно ст. 18 Конституции РФ закреплено, что гарантированные права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием; правосудие осуществляется только судом. Действительно, нотариат не упоминается в Конституции как институт правосудия, но этот факт не свидетельствует о том, что он (нотариат) не осуществляет правозащиту, предупреждая будущие споры, осуществляя превентивные функции (предупредительное правосудие). Нотариусы не являются носителями государственной власти, однако, согласно законодательству они – представители государства. И в этом качестве нотариусы, равно как и судьи, действуют от имени государства, от имени Российской Федерации. Во избежание возникновения споров, предупредительная защита прав может быть осуществлена путем совершения нотариусом предусмотренных законом нотариальных действий.

Действительно, сложилось мнение о том, что гарантии законных прав в России обеспечивает только суд, что, на наш взгляд, не вполне корректно, так как несколько недооцениваются другие способы – как защиты, так и реализации конституционных и иных прав, свобод и законных интересов.

Судья восстанавливает нарушенный правовой порядок, нотариус предупреждает нарушение этого порядка.

Но можно ли назвать такую защиту превентивным правосудием?

Разумеется, что сам нотариат правосудие не осуществляет (в том смысле, который вкладывает в это понятие Конституция РФ), тем не менее он все же может рассматриваться в качестве института предупредительного правосудия, поскольку непосредственно обеспечивает защиту прав, чем предупреждает необходимость обращаться в суд, а если не удастся предотвратить обращение к правосудию, нотариальные документы максимально облегчают и упрощают деятельность суда. И суд, и нотариат могут рассматриваться как органы правосудия, с той разницей, что суд наделен как карательной, так и превентивной функцией, а нотариат – лишь последней из них.

Правоохранительная функция института нотариата заключается в обеспечении законности и правомерности юридических действий участников гражданского оборота в самом широком смысле, в результате чего снижается уровень как гражданских, так и уголовных правонарушений, в результате чего снижается уровень криминальности в гражданском обороте в сфере собственности, обеспечивает юридическую безопасность граждан и организаций.

Развитая система органов нотариальной деятельности способствует и помогает судебной власти, так как предупреждает возникновение и разрешение споров уже на стадии обсуждения и согла-

сования условий дальнейших правоотношений, что является профилактикой предупреждения гражданско-правовых споров. Вместе с тем о нотариате как институте предупредительного правосудия можно говорить скорее в качестве общей характеристики самой функциональной направленности нотариата в гражданском обществе и гражданском обороте.

Предназначение нотариуса состоит в том, чтобы обеспечить граждан и юридических лиц квалифицированной правовой помощью, которая гарантируется ст. 48 Конституции РФ. Такую помощь призван оказывать наряду с другими правозащитными органами (адвокатуры, третейскими судами) и нотариат, который, без сомнения, можно отнести к правозащитным органам государства.

Итак, подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что именовать нотариальную предупредительную защитную деятельность превентивным правосудием можно, но только в самом широком смысле, а не в том смысле, какой вкладывает в это понятие главный закон страны. Если в результате обращения к нотариусу исключается необходимость обращаться к судье за защитой прав, то, в конечном счете, не столь важно как обозначить деятельность нотариата: «превентивное правосудие» или «превентивная защита».

Что касается современного российского законодательства, то, к сожалению, приходится признать тот факт, что в последнее время на законодательном уровне нотариату как институту превентивной защиты уделяется все меньшее значение. Складывается впечатление, что нашему государству безразличны интересы своих граждан. Такие наиболее спорные сделки отчуждения недвижимого имущества (купля-продажа, мена, дарение) согласно действующему законодательству не подлежат обязательному нотариальному удостоверению, что порождает в будущем большое количество споров.

Для более эффективного и плодотворного осуществления нотариатом превентивной роли необходимо, с нашей точки зрения, внести ряд предложений в предстоящий Федеральный закон «Об организации и деятельности нотариата в Российской Федерации».

Необходимо закрепить в законе, что нотариальная деятельность – составная часть правосудия, осуществляющая предупредительное правосудие, а нотариальные акты являются бесспорными доказательствами и не требуют дополнительного доказывания в суде, необходимо расширить перечень нотариальных действий, имеющих силу исполнительного листа. Нотариат не должен существовать в отрыве от судебной власти, он стать частью судебной системы.

Е.И. Трубинова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК И ПРЕСЕЧЕНИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Проблемными сторонами обеспечения баланса прав на товарный знак и пресечения недобросовестной конкуренции являются процедуры оспаривания решений органа ФАС о признании действий по государственной регистрации товарного знака актом недобросовестной конкуренции и Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку. Так, решение Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку в связи с тем, что действия, связанные с регистрацией товарного знака, органом ФАС признаны недобросовестной конкуренцией, не может быть признано недействительным по причине отсутствия в действиях лица нарушений антимонопольного законодательства до оспаривания и отмены решения органа ФАС¹. Значительным недостатком существующего правового регулирования видим отсутствие обязанности Роспатента приостановить рассмотрение и исполнение возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку в связи с признанием действий по его государственной регистрации актом недобросовестной конкуренции в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда.

Представляется целесообразным введение альтернативного (судебного и административного) порядка оспаривания актов органа ФАС и Роспатента, поскольку в настоящее время наблюдается рост материальной и правовой нагрузки как на заинтересованных лиц, так и на судебные органы, а административный порядок оспаривания решений органа ФАС о признании действий по государственной регистрации товарного знака актом недобросовестной конкуренции и Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку не допускается². Также

следует учесть формирование Суда по интеллектуальным правам, в компетенцию которого входит рассмотрение дел об оспаривании решения органа ФАС о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий, а также о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку³.

Для преодоления сложившейся ситуации и обеспечения реального баланса прав на товарный знак и пресечения недобросовестной конкуренции считаем необходимым внести следующую коррективу в положения ст. 52 Федерального закона «О защите конкуренции»: «1. Решение и (или) предписание ФАС России могут быть обжалованы в Суд по интеллектуальным правам в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания ФАС России подведомственны Суду по интеллектуальным правам. 1.1. Решение и (или) предписание территориального органа ФАС России могут быть обжалованы в ФАС России в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. ФАС России рассматривает дела об обжаловании решения и (или) предписания территориального органа ФАС России в течение 30 дней с даты регистрации обращения в ФАС России. 2. В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству Суда по интеллектуальным правам, регистрации обращения в ФАС России исполнение предписания ФАС России приостанавливается до дня вступления решения Суда по интеллектуальным правам в законную силу. Приостановлению подлежит также исполнение актов, вынесенных иными государственными органами и органами местного самоуправления на основе оспариваемого решения и (или) предписания ФАС России без его ревизования».

При этом допускается соединение в заявлении требований об оспаривании решений ФАС и Роспатента и их совместного рассмотрения. Такой вывод косвенно подтверждается содержанием полномочий Суда по интеллектуальным правам, к которым в том числе относятся оспаривание решений Роспатента о предоставлении или прекращении правовой охраны средств индивидуализации и оспаривание решения органа ФАС о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации⁴.

Несмотря на кажущуюся очевидность решения вопроса о применимом виде производства при рассмотрении дела в Суде по интеллектуальным правам в случае подачи заявления об оспаривании решения Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку и решения органа ФАС о признании действий по государственной регистрации товарного знака актом недобросовестной конкуренции, толкование не столь однозначно. Так, можно выделить четыре группы суждений о применимом виде производства при рассмотрении указанных дел: 1. Применимы правила рассмотрения дел в рамках искового производства, поскольку имеет место не оспаривание актов органа ФАС и Роспатента непосредственно, но решение вопроса о материальном праве: квалификации действий истца по государственной регистрации товарного знака как акта недобросовестной конкуренции. 2. Имеет место особое производство, поскольку отсутствует спор о праве, но ставится на разрешение суда вопрос об установлении факта, имеющего юридическое значение – факта отсутствия в действиях заявителя по государственной регистрации товарного знака признаков недобросовестных конкурентных актов. 3. Это отдельный сложный по структуре вид производства, объединяющей в себе производство из административных и иных публичных правоотношений, а также исковое производство. По мнению некоторых ученых⁵, такой вывод подтверждается структурой полномочий Суда по интеллектуальным правам, а именно разграничением дел об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в области правовой охраны средств индивидуализации и споров о предоставлении или прекращении правовой охраны средств индивидуализации. С таким утверждением трудно согласиться, поскольку рассредоточение перечня полномочий Суда по интеллектуальным правам по разным пунктам одной статьи не означает применения различного вида производств к рассмотрению поименованных категорий дел. Более того, к спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны средств индивидуализации законом отнесено и оспаривание решения органа ФАС о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации. 4. Имеет место производство из административных и иных публичных правоотношений. Считаем, что при рассмотрении в Суде по интеллектуальным правам заявления об оспаривании решения Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку и решения органа ФАС о признании действий по государственной регистрации товарного знака актом недобросовестной конкуренции необходимо применять правила рассмотрения дел в рамках производства из административных и иных публичных правоотношений. Такая квалификация следует как из буквального толкования рассматриваемых правовых норм, так и из доктринального рассмотрения. Действительно, спорное мате-

риальное право (исключительное право на товарные знак и пресечение недобросовестной конкуренции) входит в состав рассматриваемых судом правоотношений, но оно имеет подчиненный характер по отношению к оспариваемым решениям органа ФАС и Роспатента и определяется непосредственно рассматриваемыми актами.

¹ О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. №5/29 // Рос. газ. 2009. №70. ст. 63. 26 марта.

² См., напр.: *Постановление* ФАС Московского округа от 11.02.2010 № КГ-А40/182-10-П по делу № А40-2237/08-27-27 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., напр.: *О судебной системе Российской Федерации*: Федер. конституц. закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) // Рос. газ. 1997. 6 янв.

⁴ *Об арбитражных судах в Российской Федерации*: Федер. конституц. закон от 28 апр. 1995 г. 1-ФКЗ (ред. от 06.12.2011) // Рос. газ. 1995. 16 мая.

⁵ См., напр.: *Ер еменко В.И.* О создании в Российской Федерации Суда по интеллектуальным правам // Законодательство и экономика. 2012. № 8. С. 16.

А.А. Тюлькин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО УЧЕНИЯ О СРЕДСТВАХ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

А.А. Тюлькин

Теоретико-правовые основы цивилистического учения о средствах индивидуализации

Средства индивидуализации представляют собой разного рода искусственные символы, служащие неким замещением обозначаемых ими коллективных субъектов гражданских правоотношений, производимой продукции, имущественных комплексов¹.

Представляется, что сегодня средства индивидуализации в российском законодательстве в своей структуре имеют деление на две группы: в первую входит средство, индивидуализирующее юридические лица, участников имущественного оборота, т.е. субъектов предпринимательской деятельности, таким средством будет являться фирменное наименование; во вторую группу входят средства, индивидуализирующие товары, работы и услуги, т.е. объекты предпринимательской деятельности, такими средствами будут товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения. Промежуточное место между двумя этими группами занимает средство, индивидуализирующее предприятие, – коммерческое обозначение.

Указанная дифференциация на две группы важна для уяснения целей существования рассматриваемого института и дальнейшего выбора режима правового регулирования. Следует рассмотреть указанную дифференциацию, основываясь на различии двух концепций обоснования права интеллектуальной собственности. Первая из концепций – персональная теория, вторая – трудовая теория.

Фирменное наименование, которое входит в первую группу, представляет собой наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует это лицо в ряду других участников гражданского оборота². Фирменное наименование является выражением юридического лица, частью его личности, что соответствует концепции персональной теории³. Наделение юридического лица индивидуализирующим его именем является признанием обществом такого юридического лица как самостоятельного субъекта правоотношений. Кроме того, сама сущность субъекта должна быть выражена в его наименовании, так, кроме произвольного выбора названия, фирменное наименование должно содержать внутреннюю взаимосвязь с субъектом, поэтому помимо «добавлений» в структуре фирменного наименования содержится «корпус фирмы». «Корпус фирмы» указывает на организационно-правовую форму предприятия, его тип и предмет деятельности, а в некоторых случаях и на другие его характеристики⁴.

Фирменное наименование как таковое является «личной» категорией, а не «потенциально заменяемой», как объекты собственности. Фирменное наименование есть неотъемлемый атрибут личности юридического лица, поэтому отчуждение фирменного наименования невозможно, поскольку это бы означало отчуждение самой личности субъекта.

Персональная теория не применима ко второй группе средств индивидуализации, поскольку, к примеру, отчуждение права на товарный знак приведет к переходу части личности одного юридического лица к другому, что невозможно.

Средства индивидуализации второй группы, обоснованные трудовой теорией, ориентированы на установление положительной ассоциативной связи между потребителями и товарами, работами, услугами предпринимателей. Установление ассоциативной связи возможно только при затрате определенных финансовых и временных ресурсов: разработка знака, его регистрация, придание ему известности и т.п. Затраченный предпринимателем труд в виде указанных действий требует своего признания и закрепления со стороны общества. Таким образом, согласно трудовой теории, результат труда становится собственностью субъекта, в том числе применительно к нематериальным объектам⁵.

Кроме того, считается, что, например, незаконное присвоение товарного знака будет нарушать права потребителей, поскольку они имеют право на стабильное значение товарного знака, т.е. на сохранение устойчивых свойств товара, которые реализуются под определенным товарным знаком, в течение длительного времени⁶. Поэтому правообладатель должен иметь контроль над средствами индивидуализации для эффективного их использования.

В данном контексте встает вопрос о применимости трудовой теории к такому средству индивидуализации как наименование места происхождения товаров, ведь особую роль в данном случае играют характерные для товара свойства, вызванные географическим происхождением товаров. Не отрицая этого, следует согласиться с мнением С.А. Бабкина о том, что, пока потребительские свойства товара не приобретают известности среди широких кругов потребителей, наименование места происхождения товаров не представляет особой ценности. Следовательно, главная ценность наименования места происхождения товара в его известности, ставшей результатом человеческой деятельности по продвижению на рынок товаров определенного географического происхождения⁷. Эта позиция подтверждает применимость трудовой теории к наименованию места происхождения товаров.

Довольно неоднозначную природу имеет коммерческое обозначение, поскольку это средство индивидуализации, с одной стороны, является элементом самого предприятия, неотделимым от него атрибутом; с другой стороны, это, безусловно, результат деятельности правообладателя по приданию известности и репутации определенному коммерческому обозначению, т.е. в данном случае применима как персональная, так и трудовая теория.

Согласно пункту пятому статьи 1539 Гражданского кодекса РФ, коммерческое обозначение может перейти к другому лицу, но только в составе индивидуализируемого предприятия, более того, право использования коммерческого обозначения может предоставляться как посредством инструмента, характерного для материальных объектов – договор аренды предприятия, так и инструмента, присущего исключительно нематериальным объектам – договор коммерческой концессии, в чем проявляется двойственная природа коммерческого обозначения. Но в любом случае следует говорить о неразрывной связи коммерческого обозначения с предприятием, для индивидуализации которого оно предназначено, поскольку указанная норма не предусматривает предоставление лицензии на использование коммерческого обозначения независимо от предприятия⁸.

Таким образом, коммерческое обозначение является продолжением и частью самого предприятия и в то же время является результатом коммерческой деятельности предпринимателя, откуда и возникает существующий режим регулирования коммерческого обозначения.

Подводя итог, следует сказать, что разграничение средств индивидуализации на две группы в зависимости от лежащего в основе каждой группы обоснования влечет различные последствия с точки зрения роли средств индивидуализации для гражданского оборота и их гражданско-правового режима.

¹ *Городов О.А.* Право промышленной собственности: учебник. М.: Статут, 2011. С. 387.

² *Сергеев А.В.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2003. С. 571.

³ *Justin Hughes.* The Philosophy of Intellectual Property. Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal. 1998. С. 30.

⁴ *Сергеев А.В.* Указ. соч. С. 573.

⁵ *Justin Hughes.* Op. cit. P. 6.

⁶ *Richard A. Spinello, Maria Bottis.* A Defense of Intellectual Property Rights. Edward Elgar. 2009. P. 183.

⁷ *Бабкин С. А.* Интеллектуальная собственность в Сети «Интернет». М.: Центр ЮрИнфоР, 2005. С. 38.

⁸ *Еременко В.И.* Правовое регулирование коммерческих обозначений в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. №4.

**ПРЕДЕЛЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ)
УЧРЕЖДЕНИЙ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
(МУНИЦИПАЛЬНЫХ) КОНТРАКТОВ**

Исполняя государственные (муниципальные) контракты, заключаемые в порядке Федерального закона от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон о размещении заказов), государственные и муниципальные учреждения зачастую вынуждены принимать на себя обязательства, не вытекающие непосредственно из таких контрактов.

Речь, в частности, идет о необходимости осуществлять выкуп земельных участков для строительства объектов инфраструктуры – различных зданий и сооружений, автомобильных дорог и других объектов капитального строительства, компенсировать возникшие вследствие проведения работ убытки.

По логике действующего законодательства, вся подготовка к выполнению подрядных работ на строительство того или иного объекта для государственных (муниципальных) нужд должна быть завершена к моменту непосредственного начала исполнения соответствующего контракта. В частности, разработана и получена вся необходимая исходно-разрешительная документация, подготовлена территория (оформлены права на земельные участки), получено разрешение на строительство.

Однако на практике это не всегда происходит соответствующим образом.

Согласно требованиям Градостроительного кодекса Российской Федерации² (далее – ГсК РФ) (ст. 52), для возведения объекта капитального строительства необходимо получить проектную (проектно-сметную) документацию (проект); иными словами, – результат проектно-исследовательских работ, на проведение которых в данном случае отдельной строкой бюджета, выделяются соответствующие денежные средства.

Проект, имеющий положительное заключение государственной экспертизы (ст. 48 ГсК РФ), дает возможность определить объемы выполнения работ, разработать дальнейший алгоритм действий заинтересованных лиц.

С учетом полученных проектных решений законодательный орган государственной власти принимает бюджет, в котором сразу закладывает все необходимые для строительства затраты, не выделяя в его реализации какие-либо отдельные этапы.

Если принятым законом о бюджете денежные средства выделены на реализацию сразу всего проекта, государственные (муниципальные) учреждения, выступающие заказчиками проведения работ, вынуждены освоить эти средства в текущем финансовом году.

На основании Закона о размещении заказов государственные (муниципальные) учреждения проводят соответствующий конкурс (либо аукцион) на выполнение работ по возведению объекта капитального строительства (включает в себя всю «техническую» часть реализации проекта) и отдельно – на проведение межевых и кадастровых работ, оказание услуг по оценке возможных убытков от строительства.

Таким образом, возникает ситуация, когда без предварительной подготовки территории, подрядчик в целях надлежащего исполнения государственного контракта приступает к выполнению работ. Одновременно заказчик пытается урегулировать все возникающие в ходе строительства «текущие проблемы», в частности, компенсируя неизбежно возникающие убытки (к примеру, вследствие занятия чужого земельного участка). При этом все это может происходить при отсутствии разрешительной документации, для которой в обязательном порядке требуются правоустанавливающие документы на земельные участки (п. 7 ст. 51 ГсК РФ).

За фактическое причинение убытков имуществу третьих лиц, допущенное ввиду необходимости срочного освоения бюджетных средств, весь груз ответственности возлагается именно на заказчика стройки – соответствующее учреждение, де-юре выступающее в этом статусе от своего имени, а де-факто – от имени своего учредителя – Российской Федерации или ее субъекта.

Обозначенная проблема наиболее ярко прослеживается на примере изъятия, в том числе путем выкупа земельных участков для государственных нужд (ст. 279–283 Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации³) (далее – ГК РФ), реализацию которого, по общему правилу, обязан проводить орган государственной (муниципальной) власти, полномочия которого, как правило, представлены в соответствующем положении, принимаемым высшим исполнительным органом субъекта РФ (муниципального образования).

Так, например, согласно п. 3.2.20. положения о Министерстве транспорта и связи Пермского края (утв. постановлением Правительства Пермского края от 7 сентября 2012 г. №828-п)⁴, Министерство, в частности, обеспечивает подготовку документов и осуществляет подготовку проектов правовых актов Пермского края о резервировании и об изъятии земель для государственных нужд Пермского края в установленной сфере деятельности, а также реализует мероприятия по резервированию и изъятию земель.

Бездействие соответствующего органа государственной (муниципальной) власти в решении данного вопроса может привести к тому, что все убытки, возникшие в результате строительства, предъявляются собственниками земельных участков, занятых строительством, к заказчику - учреждению, являющемуся в данном случае по умолчанию «без вины виноватым».

Ведь разрешая вопрос о том, на кого возлагается указанная обязанность, могут применяться и положения части 3 статьи 26.11 Федерального закона от 6 ноября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵, устанавливающие, что в целях осуществления полномочий, указанных в пункте 2 статьи 26.3 данного Федерального закона (в частности, в подп. 10.1 – резервирование земель, изъятие земельных участков для государственных нужд субъекта Российской Федерации), могут создаваться в том числе государственные учреждения субъекта Российской Федерации.

В то же время государственные и муниципальные учреждения осуществляют свою деятельность в рамках предмета и целей, определенных в уставе в соответствии с федеральными законами, муниципальными и иными нормативными правовыми актами.

Следовательно, при разрешении споров (в частности, о взыскании убытков, причиненных в результате строительства) и определении степени вины ответчиков – государственных и муниципальных учреждений правоприменителям необходимо буквально определять полномочия, которыми наделены последние (прежде всего, согласно их уставам), и объективно устанавливать фактическое положение, в которое они в данном случае попадают: с одной стороны, ограниченные законодательными запретами (а значит и ответственностью), а с другой – исполнением бюджета и управленческими (ведомственными) указаниями от учредителей в лице соответствующих органов государственной или муниципальной власти.

¹ *О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд*: Федер. закон от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ (ред. от 07.06.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №30 (ч. 1), ст. 3105.

² *Градостроительный кодекс Российской Федерации*: Федер. закон от 29 дек. 2004 г. №190-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №1 (ч. 1), ст. 16.

³ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая* от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301.

⁴ *Об утверждении Положения о Министерстве транспорта и связи Пермского края*: постановление Правительства Пермского края от 7 сент. 2012 г. №828-п (ред. от 12.04.2012) // Бюл. законов Перм. края, правовых актов губернатора Перм. края, Правительства Перм. края, исполнительных органов государственной власти Перм. края. 2012. №36.

⁵ *Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации*: Федер. закон от 6 окт. 1999 г. №184-ФЗ (ред. от 07.05.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №42, ст. 5005.

Н.В. Фролова

Нижневартовский филиал Тюменского государственного университета, г. Нижневартовск

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТЭК РОССИИ В АСПЕКТЕ ГЛОБАЛЬНОЙ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ПРОБЛЕМЫ

Проблема обеспечения топливом и энергией все чаще становится темой для обсуждения представителями экономической науки. В.И. Волошин в своей статье «Перспективы решения глобальной

экономической проблемы» пишет, что большинство государств сталкивается с истощением старых запасов энергоресурсов и беспрецедентным ростом цен на топливо, с политическими и военными конфликтами в мировом сообществе, страны вынуждены принимать меры по снижению энергетических ресурсов, диверсификации поставок топлива, использованию возобновляемых источников энергии¹.

Для России, помимо опасности потерять основные рынки сбыта, опасность истощить запасы невозполнимых ресурсов до полного перехода на новые энергетические источники также существует. Стране необходимо преодолеть сырьевую зависимость для устойчивого роста экономики, что возможно только при содействии повышению конкурентоспособности продукции высоких технологий.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года² – в качестве основных приоритетов национальной безопасности называет экономический рост, которому может способствовать развитие национальной инновационной системы.

Энергетическая стратегия России на период до 2030 года³ – в качестве одного из направлений государственной энергетической политики обозначает намерение законодателя выстроить систему нормативных актов, направленных на стимулирование энергосбережения (нельзя, впрочем, не отметить отсутствие вектора на переход к возобновляемым источникам энергии, что представляется упущением).

Обновлен стержнеобразующий акт в сфере энергосбережения. 23 ноября 2009 г. был принят Федеральный закон №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴. Однако серьезным шагом вперед этот закон назвать сложно, поскольку он, очевидно, решает не все поставленные в области энергоэффективности и энергосбережения задачи. Так, например, в качестве существенного недостатка предыдущего закона в этой сфере специалисты отмечали общий, декларативный характер его норм. Новый закон, к сожалению, сохранил это негативное качество. Он в значительной мере состоит из бланкетных норм, причем отсылающих к подзаконным актам, которые (подзаконные акты) по ряду направлений разрабатывать необязательно, ведь сформулированы отсылки в основном так: «Государственная поддержка в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности *может* осуществляться...», «Государственная поддержка инвестиционной деятельности в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности *может* осуществляться...», «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление государственного регулирования цен (тарифов), *вправе* устанавливать ...» (ст. 27 Закона). Прямых обязанностей закон «Об энергосбережении» зачастую не налагает ни на государство, ни на частных субъектов.

Проблема инвестиций, в том числе иностранных, в новаторские проекты в сфере энергосбережения – нетривиальная задача не только для России. В информационном докладе Международного энергетического агентства «Снижение рисков для привлечения частных инвестиций в энергоэффективные предприятия» отмечается, что, в отличие от многих других направлений вложений, энергоэффективность скорее снижает расходы, нежели расширяет производство, что создает сложности при вычислении прибыли от инвестирования⁵. Отсутствие признаваемого на международном уровне протокола для измерения, документирования и проектирования энергетических сбережений делает подсчет энергоэффективности затруднительным. Хотя риск и неопределенность являются важными факторами при любом финансовом решении, инвестирование в энергоэффективность предполагает большие неопределенности, которые сложнее учитывать. Будущие потоки доходов, связанные с повышением энергоэффективности, зависят от многих составляющих: цен на энергию, устойчивости правового регулирования, эволюции субсидирования, кредитных рисков страны, в которой инвестиции вкладывались, и т.д. Отсутствие стандартизированных тестов для измерения различных технологий только добавляет проектам неопределенности.

Эти неопределенности относительно будущих доходов заставляют инвесторов опасаться вкладываться в такие проекты, а также повышает сложность доступа к капиталу для заказчиков и разработчиков. Зачастую инвесторам проще взять на себя обязательства по улучшению или созданию новых инфраструктурных проектов, которые расширяют производство, нежели обязательства по инвестированию в проекты, обеспечивающие энергетические и стоимостные сбережения. Такое положение вещей обуславливает необходимость в ряде случаев строгого государственного регулирования предпринимательской деятельности, а также предоставления субъектам предпринимательства гарантий и поддержки, что часто подчеркивается в свете недавнего финансово-экономического кризиса, выявившего невозможность частных субъектов предпринимательской деятельности скоординировать

свои действия по восстановлению своего положения на рынке и продемонстрировавшего нужду в государственной поддержке в кризисный период.

Другое препятствие для более высокого уровня финансирования энергосберегающих технологий – это относительно малый размер самих проектов. Они воспринимаются как очень разрозненные, мелкокомасштабные и слишком сложные технически, и все это при небольшой отдаче в результате инвестирования. Однако это означает лишь то, что необходимо повышать уровень информированности инвесторов о преимуществах инновационных энергетических технологий и необходимости перехода к ним для сохранения конкурентоспособности на мировом рынке, а также привлекать их в рискованные энергетические проекты правовыми гарантиями государственной помощи и разработанными нормативными механизмами страхования их рисков.

В правовой и финансовой поддержке энергосберегающих технологий и восполняемых источников энергии есть также неоспоримое преимущество, особенно актуальное в реалиях российской государственности. Такая энергетическая система позволит реализовать децентрализацию в энергетике и возможность отдельных субъектов самостоятельно обеспечивать свои потребности в энергии, поможет нивелировать уровень их доходов, повысит размер самообеспечения наиболее дотационных субъектов, а снижение влияния крупного бизнеса само по себе будет способствовать демократизации общества, тем самым через гражданско-правовой институт оказывая влияние на конституционно-правовой.

Таким образом, несмотря на шаги в направлении более прогрессивного правового регулирования инновационной деятельности субъектов предпринимательства в сфере обеспечения энергоэффективности, необходимо признать их недостаточность, что не может не сказаться негативным образом на конкурентоспособности России на мировом рынке энергоресурсов, а также в мировой экономике в целом. Основные перспективы повышения конкурентоспособности, очевидно, не получают развития без дальнейшей детализации законодательства в данной области, только при условии которой возможно эффективное внедрение результатов инноваций в энергетическую сферу хозяйственной деятельности.

¹ Волошин В.И. Перспективы решения глобальной энергетической проблемы // Богомолов О.Т. и др. Глобальная экономика и жизнеустройство на пороге новой эпохи. М.: Анкил, 2012. С. 77.

² О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: указ Президента Рос. Федерации от 12 мая 2009 г. №537 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. №20, ст. 2444.

³ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 13 ноября 2009 г. №1715-р.

⁴ Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 23 нояб. 2009 г. №261-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. №48, ст. 5711.

⁵ Money matters Mitigating risk to spark private investments in energy efficiency 2010. URL: http://www.iea.org/papers/efficiency/money_matters.pdf (дата обращения: 15.06.2012).

Т.В. Шершень

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О ПОНЯТИИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ И СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РОССИИ

При регулировании гражданско-правовых отношений гражданское законодательство исходит из добросовестности участников гражданского оборота, обеспечивая их защиту. Презумпция добросовестности позволяет осуществлять субсидиарное регулирование общественных отношений, признавая субъектов гражданского права добросовестными и освобождая их от доказывания этого факта. Презумпция добросовестности исходит из таких характеристик субъекта права как честность, верность принятым на себя обязательствам. Развитие общественных отношений, появление новых сфер практической деятельности, нуждающихся в правовом урегулировании, определяют возникновение новых правовых идей, которые трансформируются в принципы права, путем закрепления в нормах права, развитие экономики и гражданского общества требуют обеспечения добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей. Современные реалии изобилуют примерами недобросовестного поведения, проявляющегося в обмане потребителей, захвате чужого имущества, причинении вреда и убытков своему контрагенту, фиктивном и преднамеренном банкротстве и т.п. Закрепление принципа добросовестности в гражданском праве России продиктовано необходимостью «укреп-

ления нравственных начал» и повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Принцип добросовестности, по сути своей, должен гарантировать защищенность отдельной личности, учет интересов общества, обеспечивать состояние стабильности и предсказуемости за счет противодействия недобросовестному поведению, злоупотреблению правом.

В науке гражданского права до настоящего времени не выработано универсального определения понятия добросовестности, оценочный характер категории «добросовестность» проявляется в отсутствии его исчерпывающего содержания, это в свою очередь позволяет учесть особенности и нюансы конкретной ситуации. Разрешение споров на основе законоположений, в которых законодатель использует оценочные понятия, позволяет правоприменителю эффективно обеспечивать баланс интересов и отсутствие легального определения понятия, как было отмечено Конституционным Судом Российской Федерации, не может рассматриваться в качестве нарушения конституционных прав и свобод.

Акцентируя внимание на добросовестности участников гражданских правоотношений, законодатель формирует общую направленность правомерного поведения, принцип добросовестности развивает и конкретизирует положения принципов равенства, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, неприкосновенности собственности и ограничивая сферу действия принципов свободы договора, обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты, беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Понятие «добросовестности» в гражданском праве многозначно, законодатель оперирует им, используя в качестве презумпции и принципа, условия осуществления и защиты гражданских прав в институтах приобретательной давности и виндикации. Наука гражданского права не выработала единого универсального определения понятия «добросовестность», представляется, что в этом нет острой необходимости. В противном случае пришлось бы пожертвовать гибкостью, эластичностью данного понятия, индивидуальным подходом к каждому конкретному делу. Рост случаев недобросовестного поведения и злоупотребления правом в современных экономических условиях выявил проблему соотношения данных правовых конструкций. Установления факта недобросовестности поведения субъекта права, влечет возможность применения неблагоприятных последствий, предусмотренных гражданским законодательством в виде взыскания убытков, неустойки, отказе в признании права.

Добросовестное осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей означает честность, проявление должной заботливости и осмотрительности, внимательности, принятие всех мер для надлежащего исполнения обязанностей, соблюдение условий договора, учет интересов контрагента. Добросовестная защита гражданских прав предполагает честный и разумный выбор способа защиты, осуществление защиты с целью предупреждения правонарушения либо с целью восстановления нарушенных прав, а также использование способов защиты, предусмотренных законом либо договором.

В семейном праве упоминание о добросовестности встречается лишь в институте недействительности брака, в статье 30 СК РФ, закрепляющей правовые последствия признания брака недействительным. Законодатель использует прилагательное «добросовестный» применительно к супругу, права которого нарушены заключением брака, признаваемого недействительным. Попытка законодателя, дать определение понятия добросовестного супруга через указание на нарушение его прав, явно неудачна, не отражает содержание «добросовестности», требует существенной корректировки.

IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

В.В. Акинфиева

Пермский государственный национально исследовательский университет, г. Пермь

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВЕЩНО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья 12 Гражданского кодекса РФ¹, устанавливая способы защиты гражданских прав, среди последних называет «признание права», отводя ему в ряду перечислений первое место.

Возможность применения такого способа защиты права к вещно-правовым правоотношениям подтверждается п. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда от 17 февраля 2004 г. №76 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение»², согласно которому признание права возможно и в отношении права собственности.

Институт признания права собственности можно рассматривать одновременно с точки зрения как материального (гражданско-правового) аспекта, так и процессуального. Обусловлено это главным образом тем обстоятельством, что признание права по форме – исключительно юрисдикционный (судебный) способ защиты гражданских прав, и отчасти тем, что оно обладает спецификой и давней историей, позволяющей ему выделиться в самостоятельное явление процессуального права.

Для отношений собственности иск о признании права собственности имеет особое значение, поскольку само право собственности может быть предметом спора, в том числе **между титульными владельцами и фактическими**.

Относительно природы рассматриваемого иска нет единства мнений. В одних случаях он рассматривается как разновидность виндикации. К примеру, в практике встречается мнение о том, что иск о признании права собственности на имущество в случае, когда истец лишен владения, по существу является **одним из этапов** защиты вещного права путем истребования имущества, **предшествующих** заявлению виндикационного требования. Следовательно, это требование подпадает под правовой режим виндикационного иска. Такой позиции, в частности, придерживается Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского федерального округа³.

В других случаях иск о признании права собственности рассматривается в качестве разновидности негаторного иска об устранении препятствий не в пользовании, а в распоряжении имуществом⁴.

Тем не менее если не признавать самостоятельность иска о признании права собственности, то станет невозможно юридически квалифицировать притязания собственников в ряде случаев. Сложится ситуация, когда о виндикации говорить не приходится, потому что в большинстве случаев имущество находится у собственников (до момента его фактического изъятия).

Нельзя будет указанный иск считать негаторным, так как в данном случае не просто создаются препятствия в реализации правомочий собственника, а, по существу, происходит юридическое (иногда и фактическое) изъятие имущества у собственника с лишением его всяких прав на данное имущество.

Таким образом, изложенные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что иск о признании права собственности является самостоятельным вещно-правовым способом защиты права собственности. При этом, необходимо четко отличать указанный способ защиты от иных вещно-правовых способов, главным образом от негаторного и виндикационного исков. Затруднительность разграничения данных способов защиты права порой приводит на практике к неправильному выбору заинтересованным лицом надлежащего предмета и основания иска при обращении в суд. Как следствие, лицо, считающее себя собственником, теряет возможность защитить свое право.

Итак, для начала необходимо определиться с понятием рассматриваемого способа правовой защиты. Важно четко определить понятие иска о признании права собственности для разъяснения условий правомерности применения данного способа защиты права. Закон, однако, не содержит каких-либо трактовок, расшифровывающих данное понятие. Тем не менее судебная практика достаточно подробно восполнила данный пробел.

Так, по мнению Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского федерального округа, признание права собственности, как способ судебной защиты, понимается как отражение в судебном акте возникшего на законном основании права, наличие которого не признано кем-либо из участников правоотношений. Иск о признании права собственности подлежит удовлетворению, когда имеющееся у истца право не нарушено, но наличие права ставится под сомнение иными лицами. Решение по такому иску направлено на создание определенности в правоотношениях спорящих сторон, а не на восстановление нарушенных прав или законных интересов истца⁵.

Объектом иска о признании права собственности, как негативного так и виндикационного исков, является индивидуально-определенная вещь. Некоторые авторы считают, что право собственности можно признать и на вещь, которая не сохранилась в натуре, утрачена, однако собственник имеет определенную заинтересованность в признании на нее права собственности, которое подвергается сомнению⁶. Думается указанное мнение ошибочно.

Согласно ст. 235 ГК РФ уничтожением имущества прекращается право собственности на это имущество. Поскольку иск о признании права собственности является вещно-правовым способом защиты нарушенного права собственности на **определенную** вещь, то данный иск не подлежит удовлетворению, если указанная вещь погибла или уничтожена. Следует отметить, что указанной логики придерживается и Высший арбитражный суд РФ⁷.

Кроме того, в случае если на момент рассмотрения иска вещь отсутствует в объективной действительности, то отсутствует возможность восстановления нарушенного права, что противоречит ст. 4 АПК РФ, ст. 3 ГПК РФ.

Далее, при определении **надлежащего истца** возникают различия между исками о признании права собственности и негативными и виндикационными исками. Истцом по иску о признании права собственности является **как владеющий вещью собственник, так и не владеющий** (если при этом не ставится вопрос о ее возврате). При этом следует отметить, что на практике заинтересованные лица нередко предъявляют иски о признании права собственности и при отсутствии владения. Однако суды в данных случаях однозначно расценивают данные иски как виндикационные, утверждая, что иск о признании права собственности на имущество в случае, когда истец лишен владения, фактически является иском о **присуждении права**, по существу это один из этапов защиты вещного права путем истребования имущества, предшествующий заявлению виндикационного требования⁸. При этом необходимо иметь в виду, что невозможность истребования имущества от добросовестного приобретателя означает, что права собственника не подлежат защите путем предъявления не только виндикационного иска, но и иска о признании права собственности⁹.

Мотив предъявления именного иска о признании права собственности при отсутствии владения очевиден – избежать возможность применения срока исковой давности. Отсюда вытекает очередной особенный признак иска о признании права собственности: на требования о признании права собственности не распространяется срок исковой давности в отличие от виндикационного иска (ст. 208 ГК РФ).

Необходимо также отметить, что для более полного анализа рассматриваемой темы необходимо рассмотреть также основания иска о признании права собственности.

В теории выделяют два принципиально отличных основания в зависимости от момента возникновения права. Первая группа оснований применяется, когда законом с признанием права собственности в судебном порядке связывается сам факт возникновения названного права (например, бесхозяйные вещи для органа местного самоуправления, на территории которого они находятся – ст. 225 ГК РФ, самовольная постройка – ст. 222 ГК РФ). Вторая группа оснований используется **исключительно** как способ защиты, когда возникновение права собственности связано с иными обстоятельствами (например, сделка, приобретательная давность, клад, находка).

Оценка случаев обращения в суд с иском о признании права собственности в ситуациях, когда возникновение права не связывается законом с необходимостью его судебного признания (вынесения соответствующего решения), требует прежде всего выработки критериев применения указанного способа защиты.

Обязательным в данном случае условием иска о признании права собственности, думается, будет являться **наличие спора о праве**. Аналогичного мнения придерживаются и суды¹⁰. Указанная позиция обусловлена тем, что, как уже отмечалось выше, защите в силу ст. 4 АПК РФ и ст. 3 ГПК РФ подлежит только нарушенное право. Следовательно, факт нарушения права подтверждается наличием спора, когда право собственности оспаривается, отрицается или не признается третьим лицом¹¹. В противном случае теряется весь смысл защиты вещного права.

Тем не менее представляется, что иначе рассматриваемая проблема должна разрешаться в тех случаях, когда судебное признание права собственности необходимо в силу прямого указания закона, в целях установления правоотношений собственности. Здесь само возникновение права собственности связывается законом с таким юридическим фактом, как решение суда о его признании.

При этом самым распространенным примером практической реализации признания права является иск о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК РФ).

Как уже отмечалось, признание права собственности как вещно-правового способа защиты направлено на снятие сомнений в принадлежности права тому или иному лицу. Признание его способом защиты предполагает наличие самого права и не может выражаться в наделении им лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием. Тем не менее именно такую конструкцию предлагает законодатель, устанавливая момент возникновения права только с момента вступления в силу судебного решения об этом (ст. 222, 225 ГК РФ).

Поскольку признание права, исходя из логики данного понятия, предполагает констатацию **уже существующего** права, то в данном случае целесообразнее было бы говорить не о признании за ним, а о наделении его соответствующим правом в судебном порядке. Данной позиции, в частности, придерживается Л.В. Кузнецова¹², которая считает, что исковое производство в данном случае не корректно, и предлагает в качестве выхода из сложившейся ситуации рассмотреть возможность применения порядка, аналогичного установленному гл. 34 ГПК РФ и обозначаемого в процессуальном законодательстве понятием «вызывное производство». Суть его состоит в необходимости опубликования в местном периодическом печатном издании сообщения, содержащего предложение держателю ценной бумаги заявить о своих правах на нее. Если такие заявления поступили и усматривается спор о праве, то суд разъясняет заявителю и заинтересованному лицу их право решить возникший спор в порядке искового производства (ст. 263 ГПК РФ). В противном случае, если кроме самого заявителя никем притязаний не заявлено, суд выносит решение в пользу обратившегося с заявлением лица.

Высший арбитражный суд РФ считает по-другому, утверждая, что признание права собственности возможно только в порядке искового производства путем предъявления соответствующего иска (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 февр. 2004 г. № 6).

Таким образом, при анализе положений закона ясно прослеживается также проблема определения надлежащего ответчика, в частности, по искам о признании права на самовольную постройку, поскольку нельзя с достаточной уверенностью определить лицо, которое «потенциально» будет оспаривать право собственности. Однако практика нашла выход из сложившейся ситуации, небезосновательно посчитав надлежащим ответчиком собственника земельного участка, на котором расположена самовольная постройка¹³. Тем не менее неясность по поводу наличия спора между истцом и ответчиком по таким искам осталась. К примеру, в практике встречаются случаи, когда у ответчика по иску о признании права на самовольную постройку просто отсутствуют какие-либо возражения. При этом отсутствие возражений не понимается как признание иска. В этом случае суд вынужден сам выяснять, нарушены ли права каких-либо лиц сохранением указанной постройки¹⁴.

Предметом иска о признании права собственности является лишь констатация факта принадлежности истцу права собственности, иного вещного права на имущество, но не выполнение ответчиком каких-либо конкретных обязанностей. В свою очередь, решения суда по виндикационным и негаторным искам в силу своей правовой природы непосредственно налагают конкретные обязанности на ответчика совершить определенные действия.

Таким образом, иск о признании права собственности является особым, отличным от иных способом защиты вещного права. Однако на сегодняшний день имеется ряд неточностей и нелогичностей в правовых положениях, регламентирующих рассматриваемый вопрос, что, в свою очередь, свидетельствует о неразработанности данного способа правовой защиты.

¹ Гражданский кодекс. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 1994. №32, ст. 3301.

² Вестник ВАС РФ, 2004. №4.

³ Постановление ФАС СКО от 8 нояб. 2005 г. по делу №Ф08-5295/2005.

⁴ Муллаууров А.А. Вещно-правовые способы защиты права собственности на недвижимое имущество // Вестник Хабар. гос. акад. экономики и права. 2004. №1.

⁵ Постановление ФАС СКО от 22 мая 1998 г. по делу №Ф08-749/97.

⁶ Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М., 1998. С. 217.

⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 29 мая 2007 г. №2358/06.

⁸ Постановление ФАС УО от 4 мая 2007 г., дело №Ф09-3202/07-С6.

⁹ Постановления ФАС СЗО по делам №А56-5700/02, №А56-30812/02.

¹⁰ Постановление ФАС УО от 12 апр. 2006 г. по делу №Ф09-2538/06-СЗ.

¹¹ Постановление ФАС СЗО по делу №А56-35988/03.

¹² Кузнецова Л.В. Некоторые вопросы признания права как способа защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. № 11.

¹³ Постановление ФАС СЗО дело №А56-23869/04.

¹⁴ Решение Арбитражного суда Пермской области от 20 сент. 2006 г., дело №А50-12581/2006-Г-07.

А.Б. Афанасьев

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРАВО НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ РАСЧЕТОВ ПО ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ЮРИДИЧЕСКУЮ ХАРАКТЕРИСТИКУ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

Особое значение для регулирования отношений, участником которых является физическое лицо, имеет их правильная правовая квалификация с целью определения норм права, подлежащих применению. Именно на этот аспект обратила внимание Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в письме от 23 июля 2012 г. №01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 года №17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей"», отметив следующее: «Предметом отношений, регулируемых законодательством о защите прав потребителей, являются вполне определенные объекты гражданских прав, надлежащее установление которых всегда имеет первостепенное значение в целях правильного определения норм права, подлежащих применению в каждом конкретном случае». Между тем ни в теории, ни на практике до настоящего времени не сформирован единый подход по вопросу применимости конкретных норм, регулирующих договор банковского счета, к договору банковского вклада.

Для установления подлежащих применению норм в правоотношении, возникающем из договора банковского вклада, следует прежде всего соотнести его с договором банковского счета. Договор банковского счета появился в результате исторического развития договора банковского вклада, обособившись от него, поскольку цели, которые преследовали участники новых, трансформировавшихся правоотношений, стали кардинально отличаться от целей договора банковского вклада. Если целью договора банковского вклада являлось сохранение денежных средств вкладчика, то целью договора банковского счета является осуществление расчетных операций. Современное гражданско-правовое регулирование рассматривает их как два самостоятельных договора, имеющих существенные отличия в правовом режиме, что находит свое отражение и в структуре ГК РФ, посвятившего указанным договорным конструкциям две самостоятельные главы. В то же время все исследователи отмечают близкий характер данных договорных конструкций, на что обращают внимание Л.Г. Ефимова, Е.А. Суханов, В.В. Витрянский.

Договоры банковского вклада и банковского счета близки настолько, что при анализе содержания указанных договоров можно обнаружить наличие взаимного присутствия отдельных правоотношений в каждом из них. Основной обязанностью банка по договору банковского вклада является обязанность возвратить сумму полученного вклада и уплатить на нее проценты, факультативно же законодатель позволил вкладчику – физическому лицу совершать по вкладу расчетные операции (данное правоотношение свойственно договору банковского счета и его реализация является основной обязанностью банка). С другой стороны, в договоре банковского счета, в соответствии с положениями статьи 852 ГК РФ, предусматривается обязанность банка платить клиенту проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента (налицо явный элемент договора банковского вклада). Таким образом, можно сделать вывод о взаимной конвергенции указанных договорных конструкций и, как следствие, о возможности применения норм, регулирующих данные правоотношения посредством их субсидиарного использования, что законодатель и установил в пункте 3 статьи 834 ГК РФ.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что банк, осуществляя зачисление на счет по вкладу денежных средств от третьих лиц и выдавая их вкладчику, создает для клиента отдельное имущественное благо, не связанное с заключением сторонами договора банковского вклада, целью которого является сохранение денежных средств и получение дохода по нему в виде процен-

тов годовых. В данном случае речь должна идти о наличии в договоре банковского вклада элементов расчетных правоотношений, под которым следует понимать обязательства, возникающие между владельцем счета-плательщиком (получателем денежных средств) и банком, в котором открыт его банковский счет, а также иными кредитными организациями, привлеченными к осуществлению данной банковской операции в связи с исполнением поручения владельца счета о переводе (получении) денежных средств, находящихся на банковском счете, в порядке безналичных расчетов. В данном случае можно говорить об оказываемой банком клиенту финансовой услуге, «под которой следует понимать услугу (т.е. действие (комплекс действий), совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора), оказываемую физическому лицу в связи с предоставлением, привлечением и (или) размещением денежных средств и их эквивалентов, выступающих в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (предоставление кредитов (займов), открытие и ведение текущих и иных банковских счетов, привлечение банковских вкладов (депозитов), обслуживание банковских карт, ломбардные операции и т.п.)» (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»). Поскольку при осуществлении расчетов по депозитному счету банк оказывает вкладчику услугу, она должна быть оплачена последним.

Данные выводы нашли свое отражение и в судебной практике. Суды, рассматривая требования вкладчиков о взыскании с банков денежных средств, удержанных банками в виде комиссионного вознаграждения за выдачу наличными деньгами денежных средств, поступивших во вклад безналичным путем от третьих лиц, исходят из того, что денежные средства, поступившие во вклад физического лица по безналичному расчету, из которых банком была удержана определенная сумма, не связаны с договором банковского вклада и сами по себе не являются банковским вкладом. Попытки вкладчиков признать противоречащими Конституции РФ положения пункта 3 статьи 834 ГК РФ, которая позволяет применять к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, правила о договоре банковского счета, не получили нужной вкладчикам правовой оценки со стороны Конституционного Суда РФ. В определении Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. №2271-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малашина Константина Николаевича на нарушение его конституционных прав положением пункта 3 статьи 834 ГК РФ» Конституционный Суд РФ отмечает, что оспариваемые положения закона направлены на обеспечение надлежащего правового регулирования отношений, связанных с ведением депозитного счета, и одновременно на достижение баланса интересов вкладчика и банка, а следовательно, само по себе не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителя. В других определениях Конституционного Суда РФ (определение Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2009 г. №494-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Еремеева Валерия Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»; определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2010 г. №33-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Олифера Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 841 ГК РФ») также последовательно и отчетливо прослеживается правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно отсутствия правовых оснований для признания оспариваемых норм неконституционными (в частности, речь идет о части второй статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», которая позволяет банку устанавливать комиссионное вознаграждение по вкладам (депозитам), статье 841 ГК РФ, устанавливающей возможность зачислять на счет, открытый вкладчику, денежные средства, поступившие на имя вкладчика от третьих лиц в безналичном порядке).

Похожая правовая конструкция содержится в норме статьи 850 ГК РФ, которая позволяет банку кредитовать счет клиента при отсутствии на нем денежных средств для осуществления платежей, если это предусмотрено договором банковского счета. Судебная практика признает такое соглашение о кредитовании счета договором смешанного типа, поскольку в нем присутствуют элементы различных договоров – договора банковского счета и кредитного договора. В договоре банковского вклада, заключенного между банком и физическим лицом, также присутствуют элементы двух договоров – договора банковского вклада и договора банковского счета (в части осуществления расчетов по депозитному счету), что дает основание отнести данный договор к смешанному договору. В соответствии с пунктом 3 статьи 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Думается, что данное регулирование в полной мере относится и к договору банковского вклада, заклю-

ченного с физическим лицом. Основное отличие этих двух правовых конструкций будет заключаться в том, что в банковском вкладе законодатель императивно закрепил право вкладчика-физического лица совершать расчеты по депозитному счету, а в регулировании кредитования счета применяется диспозитивная норма, позволяющая включать в договор банковского счета условие о кредитовании счета.

При удержании банком комиссионного вознаграждения из суммы вклада может возникнуть вопрос относительно возможного нарушения банком обязанности по возврату суммы вклада, так как при данной ситуации банк сможет вернуть вкладчику не всю сумму вклада, а за вычетом комиссионного вознаграждения. Однако сложившаяся судебная практика свидетельствует о возможности банка производить удержания из суммы вклада, подлежащей возврату вкладчика. В частности, при перерасчете процентов, подлежащих уплате вкладчику при досрочном расторжении последним договора банковского вклада, банк может удержать излишне уплаченные проценты (после их перерасчета) из суммы вклада (определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 апреля 2010 г. №ВАС-1883/10, Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 ноября 2010 г. №ВАС-15729/10; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 ноября 2010 г. №ВАС-15828/10; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 марта 2011 г. №ВАС-2124/11). Таким образом, при наличии законных оснований суды признают возможным удержание денежных средств из суммы, подлежащей возврату вкладчику, что в полной мере может соотноситься и с возможностью удержания комиссионного вознаграждения в случаях, установленных договором банковского вклада. Данный вывод полностью корреспондирует с положениями пункта 1 статьи 834 ГК РФ, устанавливающей, что возврат суммы вклада и выплата процентов на нее производится банком **на условиях и в порядке, предусмотренных договором.**

Исходя из изложенного можно сделать вывод относительно того, что договор банковского вклада, по которому вкладчик имеет право осуществлять расчеты, является по своей сути смешанным договором, содержащим элементы договора банковского счета и договора банковского вклада.

А.В. Богданов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ВИНА РУКОВОДИТЕЛЯ ДОЛЖНИКА КАК УСЛОВИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДОЛГАМ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА-БАНКРОТА

Гражданско-правовая ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица является следствием совершения гражданского правонарушения. Исходя из общетеоретических положений состав правонарушения включает в себя четыре элемента – объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону правонарушения. Однако это общетеоретическое положение не было воспринято наукой гражданского права: в цивилистике была разработана отраслевая конструкция оснований гражданско-правовой ответственности – убытки, противоправное поведение, причинно-следственная связь и вина.

Элементы указанной конструкции подлежат установлению в следующем порядке: сначала элементы, относящиеся к объективной стороне правонарушения, - убытки, противоправное поведение и причинно-следственная связь; а затем – элемент, относящийся к субъективной стороне, – вина. Отсутствие элементов объективной стороны правонарушения свидетельствует об отсутствии события гражданского правонарушения, поэтому они подлежат выявлению в первую очередь.

Статьей 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ предусмотрена ответственность за убытки, которые причинены кредиторам должника или должнику (как следствие, и его кредиторам). Законом предусмотрено, что такая ответственность является субсидиарной, т.е. возможность ее применения возникает только в том случае, если имущество юридического лица-банкрота окажется недостаточным, чтобы рассчитаться со всеми кредиторами. Размер ответственности в данном случае определяется как совокупный размер требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа должника, исключается, если такое лицо действовало в интересах юридического лица добросовестно и разумно (п. 4 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

При решении вопроса о привлечении к гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, вина указанного лица презюмируется, пока не доказано иное.

В соответствии с постановлением Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. №7-П, основанием ответственности, исходя из общего понятия состава правонарушения, является и вина, если в самом законе прямо и недвусмысленно не установлено иное².

В науке гражданского права, а также в ст. 401 ГК РФ под виной понимается непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота³.

Как отмечает О.А. Кузнецова, в рамках существующей теории вины она (вина) определяется через психологические категории осознания, предвидения, желания, нежелания, тогда как в гражданском праве – через несовершенство действий (мер), которые лицо должно было и могло совершить. Если обратиться к теории права, то несовершенство действий, которые лицо могло и должно было совершить для предотвращения противоправного результата, является определением юридически значимого бездействия как формы противоправного деяния, т.е. объективного, а не субъективного признака правонарушения⁴. Далее ученый справедливо указывает на то, что из таких представлений о вине следует только один вывод: в гражданском праве закреплён принцип объективного вменения, поскольку ни один другой элемент состава правонарушения не учитывает субъективное отношение лица к правонарушению, а вина трактуется через объективный признак бездействия – непринятие должных мер⁵.

В литературе ответ на вопрос о критериях вины лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, сводится к увязыванию вины причинителя вреда с нарушением принципа - действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.

По мнению М.И. Брагинского, нарушающие принцип добросовестности и разумности действия (бездействие) управляющих должны признаваться одновременно и виновными⁶. Г.Л. Рубеко считает, что нарушение требований закона о разумности и добросовестности является характеристикой вины как условия гражданско-правовой ответственности; несоблюдение принципа добросовестности и разумности означает виновность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества⁷.

Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ, тот, кто ведёт дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охрану интересов представляемого им юридического лица. За нарушение этих требований он несёт ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юридическим лицом. Текст п. 3 ст. 53 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что предусмотренная им ответственность основывается на принципе вины⁸.

Таким образом, вина лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица-должника и причинения в результате этого убытков кредиторам должника, заключается в нарушении принципа «действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно», в непринятии им всех возможных мер, которые требовались от него как от осмотрительного и заботливого руководителя при осуществлении руководства текущей деятельностью юридического лица, исходя из условий оборота.

¹ *О несостоятельности (банкротстве)*: Федер. закон Рос. Федерации от 26 окт. 2002 г. №127-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №43, ст. 4190.

² Постановление Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. №7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами Открытых акционерных обществ "Автоваз" и "Комбинат "Североникель"", Обществ с ограниченной ответственностью "Верность", "Вита-Плюс" и "Невско-Балтийская транспортная компания", Товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное Российско-Южноафриканское предприятие "Эконт"" и гражданина А.Д. Чулкова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2409.

³ *Гражданское право: учебник*; в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп./ отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. I. С. 449.

⁴ Кузнецова О.А. Гражданско-правовая ответственность: необоснованный отрыв цивилистической науки от общей теории права // Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы Всерос. IX науч. форума (г. Самара, 27-28 мая 2011 г.) / науч. ред. Н.А. Баринев; отв. ред. С.В. Мартышкин. Самара, 2011. С. 403–404.

⁵ Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 404.

⁶ См.: Брагинский М.И. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995, С. 105.

⁷ Рубеко Г.Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ. М., 2007. С. 158, 161.

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 2002. С. 148.

С.Г. Воронцов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ ОБ ОТРАСЛЕВОМ ОБОСОБЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА В РОССИИ

1. Дискуссия о проблеме отраслевой природы предпринимательского права в России возникла в 90-х годах прошлого столетия, практически сразу же после принятия ряда законодательных актов союзного и республиканского уровня, легализовавших предпринимательскую деятельность. Высказанные суждения на этот счет сформировались в отдельные позиции и их сторонники в современной юридической литературе получили даже специальные имена - монисты, дуалисты, сторонники комплексного подхода и т.д. Не остались без внимания и советские теории обособления хозяйственного права, в которых дискутирующие стороны черпали определенную логику и аргументацию. Очередное реформирование гражданского законодательства, осуществляемое по поручению Президента страны в рамках нового концептуального подхода, дает новый толчок к осмыслению этой проблематики, отработка подходов к решению которой, на примере предпринимательского права, может иметь не только отраслевое, но и общетеоретическое значение.

2. Отраслевое обособление в праве, если использовать философские категории, можно рассматривать как реализацию процесса перехода количественных изменений в качественные. Понятно, что генезис отрасли права, логичным образом начинается с усложнения и нарастания общественных взаимодействий в определенной сфере, потом возникает необходимость их правового регулирования с целью учета публичных интересов, нарастает правовой массив и этот процесс, в отдельных случаях, может «дорости» до самостоятельной отрасли права, приняв в конечном итоге институциональную или пандектную форму кодифицированного источника. Происходит ли что-то подобное с предпринимательским правом в России?

3. Если говорить о количественных предпосылках, то аргументов «за» мы пока скорее всего не найдем. Они если и существуют, то имеют нереализованную доктринальную форму, форму стратегический намерений и концептуальных замыслов. Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ №1662-р от 16 ноября 2008 г., к примеру, предусматривала увеличение экономически активного населения, занятого в сфере малого и среднего предпринимательства с 15 до 60%. Вместе с тем если сравнить эти замыслы с текущим состоянием, состоянием фактической «половины пути», то Россия, по данным «Глобального мониторинга предпринимательства. Россия 2012», занимает лишь 67-е место в мире из 69 возможных. У нас в стране, в отличие от других развитых стран, в сферу предпринимательства вовлечено всего 7% населения. В странах БРИКС и Восточной Европы этот показатель колеблется в пределах 21–24%. Учитывая предстоящий демографический спад, прогнозируемый Росстатом, говорить о наличии количественных предпосылок, обеспечивающих хотя бы начальный, стартовый этап для отраслевого обособления предпринимательского права в России, пока преждевременно.

4. В случае внезапного не прогнозируемого роста предпринимательской среды в Российской Федерации в качестве второго количественного показателя, который может послужить критерием необходимого отраслевого обособления предпринимательского права, можно рассматривать информационную перегруженность материнской отрасли. «Перегружен» ли информационный объем российского гражданского права сегодня? Информационно-правовые системы позволяют оценить этот показатель и сравнить его, к примеру, с аналогами советского периода. При этом выяснится рост объема основного кодифицированного цивилистического источника с 271 кб (ГК РСФСР 1964 г.) до 1605 кб (ГК РФ в ред. от 30.12.12.), т.е. практически в 6 раз. Объем, надо сказать, плохо усваиваемый основной массой потребителей и адресатов правовой информации. Это критический порог. Поэтому прак-

тический смысл отраслевого обособления предпринимательского права в этих условиях, в принципе, может рассматриваться как необходимая процедура «оздоровления». Перегруженные и слабо структурированные правовые системы подобны деньгам разного номинала, которые собраны в один мешок. Оперировать такой кассой неудобно. Упорядоченная наличность в денежном ящике дисциплинированного кассира, напротив, делает процесс быстрым, удобным и эффективным. Вместе с тем, если озаботиться выделением предпринимательского права сейчас, эффект будет минимальным. В силу неразвитости предпринимательских отношений, недостаточности правового массива по этому направлению Гражданский кодекс РФ «похудеет» незначительно. Много ли в ГК РФ чисто предпринимательских норм? Многим ли потребителям правовой информации это облегчит жизнь? Особого практического смысла в исключении из ГК РФ положений о поставке, простом товариществе, коммерческой концессии и т.д. на сегодняшний день нет.

5. Вместе с тем «эмбриональная» возможность, если можно так выразиться, для обособления предпринимательского права все же существует. В процессуальных отраслях это деление проведено и достаточно успешно существует благодаря критериям субъекта и вида деятельности. Ничто, при возникшей необходимости не помешает сделать материальный правовой массив более удобным, разделив его подобным же образом.

Е.В. Гаврилов

Законодательное Собрание Красноярского края, г. Красноярск

ПЕРВАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРЕЗИДИУМА ВАС РФ ОТ 17 ИЮЛЯ 2012 ГОДА №17528/11

В постановлении Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. №17528/11 изложена правовая позиция о компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам.

В частности, Президиум ВАС РФ отметил: 1) юридические лица имеют право на компенсацию нематериального (репутационного) вреда; 2) на основании п. 2 ст. 1099 ГК РФ подлежит компенсации нематериальный (репутационный) вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права юридического лица; 3) юридические лица вправе требовать компенсации нематериального (репутационного) вреда при доказанности общих условий деликтной ответственности; 4) для подтверждения наступления неблагоприятных последствий в виде нематериального вреда деловой репутации истца необходимо установить факт сформированной деловой репутации истца, а также факт утраты доверия к его репутации, следствием чего может быть сокращение числа клиентов и утрата конкурентоспособности; 5) при выявлении причинно-следственной связи между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий на стороне истца суды должны учитывать наличие реальной возможности влияния действий ответчика на формирование мнения об истце у третьих лиц¹.

Ранее мы уже давали краткую характеристику указанному постановлению Президиума ВАС РФ и высказывали опасение, что истцу будет достаточно проблематично доказать факт утраты доверия к его репутации и причинно-следственную связь между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий на стороне истца².

Первая практика применения постановления Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. №17528/11 частично подтвердила наши опасения.

Так, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд обосновал отказ в удовлетворении иска о защите деловой репутации и компенсации нематериального (репутационного) вреда ссылкой на то, что истцом «не доказан ... факт утраты доверия к его репутации, а также наличие причинно-следственной связи между действиями ответчика по подаче в суд заявления о признании должника банкротом и возникновением у ОСАО "Ингосстрах" неблагоприятных последствий в виде причиненного вреда его деловой репутации» (постановления Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 марта 2013 г. по делу №А35-9483/2012, от 25 марта 2013 г. по делу №А35-9482/2012).

Пятый арбитражный апелляционный суд мотивировал отказ в удовлетворении иска о защите деловой репутации и компенсации нематериального (репутационного) вреда тем, что каких-либо доказательств неблагоприятных последствий суду не представлено, не представлен также и расчет, обосновывающий заявленный к возмещению истцом репутационный вред в размере 500 тыс. руб.

(постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 27 мая 2013 г. №05АП-2931/2013 по делу №А51-23648/2012).

В свою очередь, имеется и противоположная практика, в которой истцу удалось доказать необходимость компенсации ему нематериального (репутационного) вреда в соответствии с правовой позицией постановления Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. №17528/11.

Так, в постановлении ФАС Московского округа от 24 июня 2013 г. по делу №А40-109987/12-5-1014 сказано следующее: *«В подтверждение наступления неблагоприятных последствий для истца в результате действий ответчиков, ООО "ИНСИТЕС-МБД" представило соответствующие доказательства в материалы дела, а именно отказ Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского от заключения с истцом гражданско-правового договора, свидетельствующее об утрате доверия к репутации истца».*

В ряде случаев условия компенсации нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам, указанные в постановлении Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. №17528/11, оценивал сам суд и приходил к выводу об обоснованности компенсации нематериального (репутационного) вреда: *«Судом установлено, что спорная статья содержит утверждения, носящие порочащий характер деловой репутации истца относительно оказываемых им услуг, способна оказать влияние на формирование мнения об истце у третьих лиц, что, в свою очередь, может повлечь сокращение числа клиентов указанного лица. Следовательно, вывод суда первой инстанции о наличии оснований для возмещения репутационного вреда является правильным»* (постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2013 г. №05АП-10668/2012 по делу №А51-10159/2012), *«Оценив в совокупности изложенные обстоятельства, позицию указанного Постановления Президиума ВАС РФ, признание незаконным решения Управления ФАС по Волгоградской области от 13.11.2011 о включении ООО "Волжскийрайгаз" в Реестр недобросовестных поставщиков, длительный период распространения сведений (с 23.06.2011 до 17.11.2012), наличие признанного факта причинения убытков в виде упущенной выгоды и доказанности общих условий деликатной ответственности, сформировавшуюся деловую репутацию истца, суд апелляционной инстанции считает, что иск подлежит удовлетворению»* (постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 4 апреля 2013 г. по делу №А12-24918/12), *«Суд установил факт сформированной деловой репутации истца ... Судом также установлено, что сведения о якобы недобросовестном поведении ООО "Стройгазконсалтинг" стали известны третьим лицам, которые предприняли соответствующие меры по проверке представленных ответчиком сведений, при этом у данных лиц могло сформироваться негативное впечатление о ООО "Стройгазконсалтинг" как о недобросовестном предприятии. Исходя из вышеизложенного, суд при рассмотрении дела установил как факт утраты доверия к репутации истца, так и влияние действий ОАО "494 УНР" на формирование мнения об истце у третьих лиц»* (постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 7 мая 2013 г. по делу №А41-32612/11).

В последнем примере арбитражный суд апелляционной инстанции подтвердил обоснованность взыскания с ответчика 10 млн. руб. в качестве компенсации нематериального (репутационного) вреда. Это одна из самых крупных сумм взыскания подобной компенсации в отношении юридических лиц за всю историю существования института компенсации нематериального вреда юридическим лицам.

В заключение отметим, что арбитражные суды руководствуются постановлением Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. №17528/11 как по делам о защите деловой репутации при диффамации со стороны хозяйствующих субъектов, так и по делам о причинении вреда органами публичной власти. При этом ВАС РФ ориентирует нижестоящие арбитражные суды применять вышеуказанное постановление лишь в отношении обстоятельств, являющихся тождественными спору, по итогам которого было вынесено постановлением Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. №17528/11³.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 г. № 17528/11 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Гаврилов Е.В. Компенсация нематериального вреда юридическим лицам: Анализ постановлений ФАС Западно-Сибирского округа, вынесенных в 2010–2012 гг., и постановления Президиума ВАС РФ от 17.07.2012 №17528/11 // Судеб. практика в Зап. Сибири. 2012. № 4. С. 72–82.

³ См., например: Определение ВАС РФ от 6 марта 2013 г. № ВАС-1755/13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ КАК ОСНОВНОЙ ИНСТРУМЕНТ РЕАЛИЗАЦИИ СОГЛАШЕНИЙ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Государственно-частное партнерство является на сегодня одним из приоритетных направлений деятельности государства и бизнеса, особенно в условиях экономического кризиса, когда необходимо переосмысление подходов, основанных на исключительно рыночных принципах хозяйствования. Вмешательство государства в экономику, которое должно осуществляться на основе обеспечения баланса публичных и частных интересов, возможно как в форме прямого вмешательства, так и в иных формах. И именно формат государственно-частного партнерства, как представляется, является наиболее приемлемой из этих возможных форм.

На этапе реализации соглашений, достигнутых в рамках осуществления государственно-частного партнерства в имущественной, инвестиционной сферах, в рамках реализации инфраструктурных проектов приоритетными, а в большинстве случаев и единственно приемлемыми остаются гражданско-правовые конструкции.

При этом при оформлении соответствующих договоров, соглашений, контрактов и т.п. необходимо иметь в виду, что стороной в соответствующих гражданских правоотношениях в этом случае было бы логично определять непосредственно Российскую Федерацию (субъекты Российской Федерации). Государственные органы, непосредственно поименованные в соответствующих документах, не являются самостоятельными участниками гражданских правоотношений, а действуют в этом случае в рамках реализации положений, установленных п. 1 ст. 125 ГК РФ, т.е. в порядке, предусмотренном для гражданско-правового регулирования случаев непосредственного участия государства в гражданском обороте.

Публично-правовые образования являются самостоятельной разновидностью субъектов гражданских правоотношений наряду с физическими и юридическими лицами, но обладают при этом рядом особенностей, обусловленных особым их статусом. Что касается государственных органов, то применительно к случаям непосредственного участия Российской Федерации в гражданском обороте в рамках реализации положений п. 1 ст. 125 ГК РФ государственные органы не обладают и не могут обладать самостоятельной правосубъектностью. В данном случае они действуют в рамках реализации функциональной правоспособности Российской Федерации в качестве элемента государственного аппарата на основе норм публичного права, а их гражданско-правовая природа (с точки зрения уяснения правовой природы отношений, возникающих между Российской Федерацией и государственным органом в этом случае) аналогична природе органа юридического лица и не предполагает самостоятельной правосубъектности.

Основным и единственным признаком государственного органа, определяющим его способность приобретать гражданские права и обязанности непосредственно для Российской Федерации в рамках реализации положений п. 1 ст. 125 ГК РФ, является наличие соответствующей нормативно закрепленной компетенции.

Принимая тезис о необходимости участия государства в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, в указанных выше целях необходимо обеспечить всем прочим их участникам должные гарантии того, что государство, являясь субъектом частноправовых отношений, но оставаясь при этом политическим сувереном и сохраняя как одну из основных привилегий издание общеобязательных указаний, не установит для случаев собственного участия в гражданских правоотношениях такие особенности, которые будут нарушать основополагающие принципы гражданского права – равенство сторон и автономию воли.

Следует однозначно установить, что государство, выступая в целях реализации той или иной публичной функции в качестве частноправового субъекта, должно полностью отказаться от иммунитета публичной власти, что и закреплено в нормах п. 1 ст. 124 ГК РФ. Однако, как справедливо отмечается в литературе, применение всего комплекса нормативных установлений, касающихся участия государства в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, нередко приводит к нарушению прав и свобод человека и гражданина и других субъектов экономических отношений, о чем свидетельствует, в частности, активное обращение субъектов экономической деятельности к

международному правосудию – в ситуациях, когда национальное законодательство не защищает в полной мере права участников гражданского оборота.

Указанные негативные тенденции, позволяющие государству, участвуя в частноправовых отношениях, де-факто нарушать права и законные интересы иных участников экономического оборота, могут быть устранены только путем создания системы правовых гарантий, обеспечивающей равенство участников имущественного оборота. Вышеупомянутой нормы п. 1 ст. 124 ГК РФ, которая зачастую не исполняется, а порой и вступает в прямое противоречие с нормами отраслей публичного законодательства (в частности, с нормами Бюджетного кодекса РФ), явно недостаточно.

Принципиально важно, особенно в рамках реализации соглашений по государственно-частному партнерству, отметить, что в рамках возникающих гражданско-правовых отношений приоритетной задачей законодателя должно являться обеспечение равенства Российской Федерации в отношениях с прочими участниками гражданского оборота, что должно осуществляться через систему соответствующих гарантий, выстроенную с учетом конституционного установления о правовом характере Российского государства и обеспечении верховенства закона, с учетом необходимости реализации Российской Федерацией публичных функций.

При этом необходимо учитывать конституционное установление о правовом характере Российского государства, прямо закрепленное ст. 18 действующей Конституции РФ, которое с учетом вышесказанного, несмотря на наличие множества мнений о сущности правового государства, следует понимать именно как институт, призванный удовлетворить потребности общества. Закон в этой трактовке должен рассматриваться как некое самоограничение суверена, а государство, будучи вправе издавать законы и изменять их, должно следовать законодательным (и прежде всего конституционным) установлениям, которые обязательны в первую очередь для него самого.

Принципиально важным представляется отметить, что все, что касается реализации достигнутых в рамках государственно-частного партнерства соглашений в имущественной сфере должно быть облечено исключительно в частноправовые формы, что позволит использовать для защиты прав и имущественных интересов как публично-правовых образований, так и их контрагентов эффективную и разработанную систему защиты гражданских прав, а особые частно-публичные инструменты, не будучи включенными в систему, оказываются малоэффективными и во многом декларативными.

Я.С. Гришина

Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ СОЦИАЛЬНЫМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВОМ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ К ИССЛЕДОВАНИЮ

При определении методологических подходов к исследованию проблем управления социальным предпринимательством как разновидностью экономической деятельности особый интерес представляет анализ зарубежного опыта и доктринальных, научно-теоретических взглядов на решение этой проблемы. При этом под социальным предпринимательством предлагается понимать хозяйственную деятельность, интегрирующую социальный и экономический эффект, направленную на решение или сглаживание социальных проблем¹.

Обоснованность такого подхода обуславливается позицией, изложенной в разделяемом нами тезисе о том, что «между государственным управлением и государственным регулированием нет принципиальных различий по целевому назначению. Мало того, по своей сути регулирование – неперемный элемент государственно-управленческой деятельности, одна из ее функций. В самом обыденном смысле регулирование выражается в подчинении определенному порядку, в упорядочении тех или иных действий»². Исходя из справедливого замечания Е.П. Губина о том, что правовое обеспечение государственного регулирования предпринимательской деятельности как вида экономической деятельности «предполагает придание правовой формы средствам, с помощью которых осуществляется регулирование, создание необходимых условий для их эффективного применения»³, считаем уместным рассматривать отношения в сфере государственного управления социальным предпринимательством в качестве предмета предпринимательского права.

В настоящее время в странах Европейского союза начинает складываться новый подход к изучению государственного управления предпринимательской деятельностью, интегрирующей социальный и экономический эффект, направленной на решение социальных проблем (социальное предпри-

нимательство), как предмета анализа хозяйственно-административной науки (публичного хозяйственного права), являющейся составной частью науки об управлении экономикой⁴. Социальное предпринимательство как разновидность экономической деятельности в странах Европейского союза изучается в рамках хозяйственного права, которое делится на три составных части: «хозяйственно-частное право (область частного права, касающаяся экономики), хозяйственно-уголовное право (совокупность норм, устанавливающих уголовную ответственность за хозяйственные преступления) и публичное хозяйственное право, или хозяйственно-административное право»⁵.

Профессор Института экономического права Гамбургского университета Р. Штобер, поддерживающий данный подход к изучению науки об управлении экономикой, под хозяйственным правом понимает совокупность частноправовых, уголовно-правовых и публично-правовых норм и мер, с помощью которых государство воздействует на правоотношения участников экономического процесса между собой и государством. С его точки зрения, публичное хозяйственное право – это «совокупность публично-правовых норм и мер, применяемых в правоотношениях "государство – предприниматель и потребитель" и предназначенных преимущественно для воздействия на экономические процессы, в частности, посредством надзора, управления и поддержки»⁶.

На наш взгляд, данный методологический подход с некоторой корректировкой уместен и при проведении дальнейшего исследования в рамках научной специальности 12.00.03, в паспорте которой в качестве приоритетных направлений изучения указаны «формы и методы государственного управления, контроля и надзора»⁷, являющиеся предметом изучения германского публичного хозяйственного права, для анализа публично-правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей. При этом германское частное хозяйственное право в полной мере включает в себя частноправовые средства правового регулирования социального предпринимательства, опыт изучения которого также будет полезен при моделировании концепции системы инновационно-правовых средств обеспечения социально-имущественных потребностей. Уголовно-правовое хозяйственное право не будет предметом нашего анализа, поскольку изучение данных отношений не входит в паспорт номенклатуры научной специальности 12.00.03. Во избежание обвинений в том, что исследование выходит за рамки предмета предпринимательского права, в дальнейшем вместо термина «хозяйственно-административное право» будет использоваться тождественный ему термин «публичное хозяйственное право». Обоснованность такого подхода заключается в том, что эти термины применяются профессором Р. Штобером как синонимы⁸.

Публичное хозяйственное право в англо-американской правовой системе (Великобритания, США, Австралия, Индия, Канада, Новая Зеландия, Сингапур) не выделяется в качестве самостоятельной отрасли. Основные направления экономического регулирования в законодательстве данных стран регламентируются административно-правовыми нормами, в совокупности представляющими отрасль административного права. В романо-германской системе права в таких странах Европы, как Австрия, Германия, Франция, Швейцария, в большинстве стран Центральной и Восточной Европы, а также частично в государствах Азии (Япония, Китай, Тайвань, Южная Корея) идет интенсивный процесс формирования публичного хозяйственного права как самостоятельной отрасли. При этом публичное хозяйственное право Германии во многих странах используется в качестве модели⁹.

Несмотря на то, что в российской правовой традиции наука предпринимательского (хозяйственного) права не делится на две сферы (частное и публичное), как в германской традиции, тем не менее, на наш взгляд, данный подход мог бы быть приемлем и в российской правовой науке для исследования частного и публичного социального предпринимательства. По мнению профессора Р. Штобера, рассмотрение публичного хозяйственного права в качестве составной части науки об управлении экономикой, включающей и юридические, и управленческие аспекты, открывает преимущества в части применения отраслевых и межотраслевых подходов к исследованию. В исследованиях проблем управления применяются экономический, экологический, технический и административно-научный анализ, а также научный инструментальный рыночной экономики¹⁰. Именно этот методика межотраслевого системного анализа, разработанного в трудах М.Ю. Чельшева¹¹, избрана нами в качестве приоритета при моделировании концепции социального предпринимательства¹².

¹ См.: Барков А.В. Социальное предпринимательство в условиях формирования правовой модели рынка социальных услуг // Предпринимат. право. 2012. №2. С. 28–32.

² Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1998. С. 20.

³ Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 317.

⁴ См.: *Штобер Р.* Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 34.

⁵ Там же. С. 13.

⁶ Там же.

⁷ См.: *Шифр* специальности: 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / паспорта Номенклатуры специальностей научных работников // Федер. портал «Российское образование». URL: http://www.edu.ru/db/portal/spec_pass/vuz_ds_pasport.php?spec=12.00.03

⁸ *Штобер Р.* Указ. соч. С. 13.

⁹ Там же. С. 2.

¹⁰ Там же. С. 34–35.

¹¹ См.: *Чельшиев М.Ю.* Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань: Изд-во КГУ, 2006. С. 6–7.

¹² См. подробнее: *Гришина Я.С.* Публично-правовые средства обеспечения социально-имущественных потребностей в механизме правового регулирования социального предпринимательства. Саратов, 2013. 312 с.

Т.М. Жукова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СОВРЕМЕННЫЕ ЗАРУБЕЖНЫЕ ТЕОРИИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ДОЛЖНИКОВ-ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ОТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

За рубежом (В Канаде, США, Германии и др.) проблема «потребительского» банкротства вызывает серьезную озабоченность в обществе. Создаются комиссии по изучению дел о банкротстве, основываются совместные проекты по контролю банкротств в потребительской сфере, проводятся конференции, посвященные вопросам совершенствования процедуры потребительского банкротства, создаются ассоциации адвокатов, специализирующихся в области потребительского банкротства, и т.д. Специалистами во всем мире разрабатываются предложения по освобождению от обязательств.

Так, теория сотрудничества с должниками была первым главным обоснованием, предложенным для самого раннего закона об освобождении от обязательств в Англии и для Акта 1800 г. о банкротстве в США. Теория сотрудничества с должником используется с успехом в действующем законе США о банкротстве.

Теория сотрудничества с должниками оправдывает освобождение от обязательств как «приманку, раскачивающуюся перед должниками», которые были замечены в финансовых нарушениях, для их побуждения к сотрудничеству с попечителями и кредиторами в рамках дела о банкротстве – в локализации, сборе активов и распределении их между кредиторами. Если должник соглашается на такое сотрудничество, то освобождение от обязательств предоставляется; если нет – отклоняется. Согласие должника благоприятствует кредиторам за счет увеличения размера имущества, имеющегося в наличии для распределения.

Данная теория может оправдать освобождение от обязательств только для законопослушного должника и не распространяется на мошенников, совершающих злонамеренное и преднамеренное причинение вреда или кражу.

В другой теории – социальной полезности – дополнительным основанием для освобождения от обязательств безнадежно обременительных долгами частных лиц является то, что их освобождение от обязательств полезно для общества в целом, хотя и не отвечает интересам кредиторов по данному делу.

Теория социальной полезности включает несколько аспектов. Во-первых, освобождение должника от его прошлых долгов вдохновляет должника стать производительным членом делового сообщества. И, наоборот, обремененный долгами должник имеет мало стимулов к трудовой деятельности, так как кредиторы могут отобрать плоды его деятельности.

Вторым аспектом теории социальной полезности можно назвать аргумент «общественного строя». Существование большого класса должников приводит к социальным и политическим волнениям и ложится финансовым бременем на остальное общество, которое в какой-то мере должно поддерживать должников и их семьи. Если класс обнищавших должников вызывает социальные неуря-

дицы, удерживание их в бедности станет причиной крупной социальной проблемы. Общество должно сопоставить социальную полезность с устрашением или наказанием некоторых типов должников. Самым простым решением этой проблемы является уничтожение проблемы класса должников, т.е. их долгов.

Кроме названных, известна и гуманистическая теория. Суть ее в следующем: главным аргументом для освобождения от обязательства при банкротстве является гуманность освобождения безнадежно обремененных долгами частных лиц от их долгов. Эта теория фокусирует внимание на необходимости признать внутреннюю самооценку индивидуального должника и облегчить его участь, серьезно подрываемую гнетущими долговыми обязательствами. Освобождение должника от его долгов помогает восстановить чувство самооценки должника. Общество в этом случае ставит выше остальных общечеловеческие ценности.

Конечно, неудовлетворенные кредиторы могут спросить, почему именно они должны принять на себя основную тяжесть этой формы благотворительности. Ответом является то, что кредиторы могли избежать кризиса неплатежеспособности их должника, если бы они тщательней продумали схему предоставления кредита. Разумеется, не все кредиторы заслуживают порицания. Многие кредиторы, несомненно, очень предусмотрительны в предоставлении кредита и тем не менее те, кто осуществляет бизнес, расширяя кредит, заранее должны быть уведомлены и о правилах, установленных законом и обществом в случаях банкротства.

Теория систематического предоставления чрезмерных займов пытается объяснить, почему существует право на освобождение от обязательств и почему заранее не налагается запрет на реализацию этого права, в связи с проблемой систематических чрезмерных займов. Подобное происходит вследствие отсутствия контроля со стороны должников, которые не могут сами себе эффективно воспрепятствовать и не брать слишком много в долг. Отсутствие отказа в праве освобождения от обязательств является стимулом для должника чаще прибегать к займам. Многие частные лица систематически недооценивают возможный риск того, что они будут неспособными погашать свой текущий уровень расходования кредита в будущем. Признавая этот факт, члены общества разумно ограничивают неблагоприятные последствия согласием на списание части долгов, причем это правило должно применяться ко всем должникам.

Таким образом, главный вопрос, лежащий в основе всех обсуждавшихся выше теорий: предпочтительнее ли принять подход с чрезмерным учетом внешних обстоятельств, недоучетом их или точно рассчитанным учетом внешних обстоятельств?

Подход с чрезмерным учетом внешних обстоятельств предполагает предоставление должникам преимуществ освобождения от обязательств больше, чем это необходимо, подход с недоучетом внешних обстоятельств дает противоположный эффект. По точно выверенному подходу, освобождение от обязательств должникам должно предоставляться, видимо, с некоторыми исключениями в освобождении от обязательств, к чему и должно стремиться законодательство о банкротстве.

Освобождение от обязательств и исключения из него могут регулироваться разными нормативными актами. Для разработки последовательной правовой политики в области освобождения от долгов требуется взвешенный и сбалансированный учет различных факторов.

Итак, с развитием рыночной экономики возрастает уровень потребления, граждане-потребители являются участниками самых различных правоотношений и нередко имеют значительный объем обязательств и кредиторов. Поэтому в настоящее время для урегулирования таких долгов законодательством ряда стран предусмотрено применение по отношению к гражданам, не являющимся предпринимателями, процедур несостоятельности. Рыночная экономика не может эффективно функционировать при отсутствии законодательства, охраняющего экономический оборот от негативных последствий действий некоторых его участников, проявляющихся в неисполнении ими принятых на себя обязательств, в их неплатежеспособности. Поэтому разработка теорий освобождения должников-потребителей от обязательств и принятие на основе их соответствующих норм права крайне необходимо не только для стабильного экономического развития, но и для снятия социальной напряженности в обществе.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ РФ

Энергетика по праву считается одной из стратегически важных отраслей экономики страны. От ее дальнейшего развития и функционирования зависит экономический рост и будущее государства.

Исследование процессов становления и развития законодательного регулирования естественных монополий показало, что в зависимости от исторических, политических, технологических и других факторов степень государственного вмешательства в экономику неодинакова. Пределы регулирующего воздействия отраслей, имеющих социально-экономическое значение, зависят также от формы собственности естественных монополий. Регулирование деятельности субъектов естественных монополий является специальным видом государственного регулирования экономики.

Реформирование отрасли повлияло на изменение нормативно-правовой базы. За период с 2009 по 2011 г. в Федеральный закон от 26 марта 2003 г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике» было внесено 9 изменений, которые касаются в том числе уточнения и дополнения понятийного аппарата, закрепления дополнительных принципов организации экономических отношений и основы государственной политики в сфере электроэнергетики, уточнения методов государственного регулирования и контроля, порядка утверждения инвестиционных программ, участия в процедуре согласования инвестиционных программ субъектов электроэнергетики федерального антимонопольного органа, технического регулирования и контроля в электроэнергетике.

Изменения в государственном регулировании отразились и на полномочиях соответствующих государственных органов, в частности Министерства энергетики, Федеральной антимонопольной службы, а также Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, которая является органом государственного энергетического надзора, государственного строительного надзора, уполномоченным органом в области промышленной безопасности.

В области нормативно-правового регулирования нельзя не отметить усиление правового регулирования вопросов энергетической безопасности, что осуществлено на сегодняшний день в большей степени на уровне федеральных законов и требует дальнейшей регламентации на уровне подзаконных актов.

В.В. Романова, рассматривая сферу публично-правового регулирования, отмечает ее расширение за счет института саморегулирования. В этой связи следует отметить, что НП «Совет рынка», в соответствии с Федеральным законом «Об электроэнергетике», наделен функциями установления системы и порядка применения имущественных санкций за нарушение правил оптового рынка; осуществление контроля за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка – участниками обращения электрической энергии и (или) мощности, организациями коммерческой инфраструктуры, организацией по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью.

В рамках Энергетической стратегии определена модель поэтапного перспективного развития энергетического сектора, которая учитывает объективно существующие риски. Это модель также предполагает совершенствование нормативно-правовой базы электроэнергетики РФ.

Стратегические цели развития электроэнергетики предусматривают: обеспечение энергетической безопасности страны и регионов; удовлетворение потребностей экономики и населения страны в электрической энергии по доступным конкурентоспособным ценам, обеспечивающим окупаемость инвестиций в электроэнергетику; обеспечение надежности и безопасности работы системы электроснабжения России в нормальных и чрезвычайных ситуациях; инвестиционно-инновационное обновление отрасли, направленное на обеспечение высокой энергетической и экологической эффективности производства, транспорта и использование электроэнергии. Сбалансированное развитие генерирующих и сетевых мощностей, обеспечивающих необходимый уровень надежности снабжения электроэнергией, расширенное строительство и модернизация основных производственных фондов (электростанции, электрические сети) являются одними из основных задач, которые необходимо решить для достижения стратегических целей развития. Это возможно при эффективном правовом регулировании, отвечающем современному этапу развития общества.

Энергетическая стратегия России на период до 2030 года включает Основы государственной энергетической политики и этапы ее реализации.

Проведение долгосрочной государственной энергетической политики осуществляется на следующих принципах: последовательность действий государства по реализации важнейших стратегических ориентиров развития энергетики; заинтересованность в создании сильных и устойчиво развивающихся энергетических компаний, достойно представляющих Россию на внешних рынках и способствующих успешному функционированию конкурентных внутренних рынков; обоснованность и предсказуемость государственного регулирования, направленного на стимулирование частной предпринимательской инициативы в области реализации целей государственной политики, в том числе в инвестиционной сфере.

Реализацию государственной энергетической политики предусматривается осуществлять в 3 этапа.

Первый этап – выход из кризиса и формирование основ новой экономики. Планируется завершить формирование стабильной и эффективной нормативной правовой базы и системы государственного регулирования в энергетике. Временные рамки окончания первого этапа (ориентировочно – 2013–2015 гг.) будут определяться масштабами последствий кризиса и скоростью их преодоления экономикой и энергетическим сектором.

Второй этап – переход к инновационному развитию и формирование инфраструктуры новой экономики. В этих условиях прямое государственное участие в развитии энергетического сектора будет постепенно ослабевать и заменяться на различные формы частно-государственного партнерства, особенно в части строительства и модернизации энергетической инфраструктуры, развития инноваций. При этом предполагается, что государство усилит свое регулирующее влияние в сфере совершенствования и оптимизации институциональной среды в российском энергетическом секторе.

Третий этап – развитие инновационной экономики. В соответствии с этим основным содержанием этого этапа станет постепенный переход к энергетике будущего с принципиально иными технологическими возможностями дальнейшего развития. В этих условиях роль государственного участия в развитии энергетического сектора будет заключаться преимущественно в поддержке инновационных направлений развития энергетического сектора (неуглеводородная энергетика и др.), а также в регулировании и обеспечении устойчивой институциональной среды для эффективного функционирования энергетического сектора. Срок окончания третьего этапа – 2030 г.

Таким образом, рассмотрение электроэнергетики в системе развития законодательства России в целом позволяет выявить противоречия сущностного порядка. С одной стороны, общая тенденция развития законодательства России в целом показывает постепенный отказ от применения публичных механизмов регулирования экономических отношений. Государство последовательно устраняется от участия в предпринимательской деятельности и концентрируется на свойственной ему функции – осуществлении публичной власти. Вместе с тем электроэнергетика претерпевает нормативное регулирование законодательства различной отраслевой принадлежности, в том числе и законодательства, регулирующего обеспечение безопасности соответствующих объектов.

И.Ю. Загоруйко, Ж.В. Эстерлейн

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ДИВИДЕНДЫ

Представляется, что целью участия в акционерном обществе является получение акционерами от общества прибыли в виде дивидендов.

В ходе рассмотрения правоприменительной практики можно выявить сложности и проблемы, возникающие при реализации акционером своего права на защиту.

Так, одной из важных проблем защиты прав акционеров как инвесторов является объявление и выплата дивидендов. Регулирование дивидендных отношений предусматривается ст. 42, 43 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Акционер, вложив часть капитала в акционерное общество, теряет право собственности на вложенный капитал, что необходимо ему компенсировать в качестве прибыли от деятельности общества.

Законодательно право требовать от общества выплаты части прибыли не обязательно корреспондируется с обязательством общества выплачивать дивиденды.

Соответственно, решение об объявлении дивидендов или о невыплате их за определенный период является, как уже было исследовано, правом общества. Общество само определяет условия и размер выплаты дивидендов.

В соответствии с п.1. ст. 42 Федерального закона «Об акционерных обществах» решение (объявление) о выплате дивидендов принимает общество в лице уполномоченных органов управления (общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет)).

Постановлении Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. №19 «О некоторых вопросах применения Федерального Закона «Об акционерных обществах» указывается, что решение о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе о размере дивиденда и форме его выплаты, принимается общим собранием акционеров по акциям каждой категории (типа), в том числе по привилегированным, в соответствии с рекомендациями совета директоров (наблюдательного совета) общества.

При отсутствии решения об объявлении дивидендов общество не вправе выплачивать, а акционеры – требовать их выплаты. Представляется, что каждый акционер как инвестор заинтересован в реализации своего права на получение части прибыли в виде дивидендов, а менеджеры, осуществляющие управление обществом заинтересованы в том, чтобы прибыль осталась нераспределенной, например, с целью увеличения капитализации общества.

Проведя сравнительный анализ годовых отчетов обществ, можно сделать следующие выводы:

- только два общества из семи объявляют и выплачивают дивиденды ежегодно;
- акционеры пяти обществ из семи не могут реализовать свое право на получение части прибыли общества.

Акционеры путем приобретения акций инвестируют свои средства с тем, чтобы получить доход от инвестиций, прежде всего, ежегодный доход в виде дивидендов. Соответственно, получение ежегодных дивидендов в соответствии с категорией и количеством акций является главным смыслом в участия в обществе.

Таким образом, проблемным моментом представляется желание акционеров получать дивиденды с ежегодной периодичностью и диспозитивным порядком принятия решения обществом о выплате дивидендов.

Следовательно, возможность получения акционерами дивидендов зависит от наступления такого юридического факта как решение общего собрания акционеров.

В этой связи рассмотрим попытки акционеров защитить свои права на получение необъявленных дивидендов в судебном порядке.

Судебная форма защиты права акционеров на получение дивидендов предполагает подачу в суд иска о принуждении должника (общества) исполнить обязательство и о взыскании в пользу кредитора (акционера) процентов за неправомерное удержание чужих денежных средств.

Очевидно, что, по действующему законодательству, акционер как инвестор, принявший решение защитить свои права на получение дивидендов посредством обращения в суд, сможет это осуществить посредством подачи иска в суд о признании недействительными решений общего собрания акционеров о невыплате дивидендов, только в случае, если обязательная выплата дивидендов предусмотрена в корпоративных документах.

Подача исков о признании недействительными решений общего собрания акционеров о невыплате дивидендов оставляет возможность злоупотреблений в отношении прав тех акционеров, уставы обществ которых не содержат положений об обязательности выплат дивидендов при наличии чистой прибыли.

Таким образом, в настоящее время права акционеров могут быть защищены в разных формах и разными способами. Формы защиты прав акционера – комплекс мероприятий по защите субъективных прав, законных интересов, деятельность компетентных органов по применению норм акционерного законодательства.

Способ защиты – законодательно закрепленные меры, посредством которых происходит восстановление нарушенного права, пресечение, предупреждение его нарушения. Универсальные способы защиты закреплены в ст. 12 ГК РФ, акционер может их применять для защиты нарушенных прав, учитывая специфику субъективного права.

В качестве мер защиты могут применяться не только законодательные способы, но и способы, закрепленные в локальных актах акционерного общества (ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Выбор акционером способа защиты должен зависеть от возможности достижения восстановления нарушенного права, для того чтобы способ стал эффективным.

Исходя из положений Федерального закона «Об акционерных обществах» можно сделать вывод о том, что «бездивидендных акций» не существует, но отсутствует обязанность акционерного общества (ст. 42, 43 Федерального закона «Об акционерных обществах») по выплате акционеру части прибыли в форме дивидендов, соответственно рассчитывать на ежегодный доход акционеры не могут.

Данная ситуация может приводить к конфликту интересов общества и акционера как инвестора.

А.С. Зарубин

Западно-Уральский институт экономики и права, г. Пермь

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ

С 2006 года отношения в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд регулировались законодательством центральное место в котором занимал Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон №94-ФЗ).

За семь лет действия данного нормативно-правового акта в российской доктрине учеными принято не мало попыток выявления новых и разрешения существующих проблем в этой сфере, среди них труды В.В. Балакина, О.А. Беляевой, В.Г. Блинова, В.В. Витрянского, К.Н. Волкова, О.А. Кузнецовой, Д.Н. Сахабутдиновой, В.А. Щербакова и других. Однако многие из этих проблем так и не были однозначно разрешены в теории права, в частности вопрос об отраслевой принадлежности законодательства о размещении заказов и его месте в системе российского законодательства; о правовой природе отношений, возникающих при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ оказание услуг для государственных и муниципальных нужд; составе механизма заключения государственных и муниципальных контрактов и правовой природе его элементов; основаниях возникновения и способах защиты прав участников конкурентных процедур при закупках для государственных и муниципальных нужд.

С 01 января 2014 года названный закон утратит силу в связи со вступлением в действие Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон №44-ФЗ).

Необходимость его принятия не вызывает сомнений, поскольку динамичное развитие отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, теоретических взглядов на эти отношения, а также отсутствие изменений в законодательстве о размещении заказов, направленных на устранение выявленных проблем, привели к принятию нормативно-правового акта, который бы учитывал и разрешал большинство этих проблем.

Начало действия Закона №44-ФЗ, безусловно, приведет к необходимости переосмысления отношений, складывающихся в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

С вступлением данного закона в силу ряд теоретических проблем будут разрешены, например, об отраслевой принадлежности законодательства о государственных и муниципальных закупках. Анализ положений ст. 2 Закона №44-ФЗ позволяет сделать однозначный вывод о том, что данное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Таким образом, законодательство о закупках товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд не может является исключительно частью гражданского законодательства, которое в силу ст. 71 Конституции РФ находится в исключительном ведении Российской Федерации.

Данный вывод также подтверждается увеличением количества административных процедур, входящих в систему закупок товаров, работ услуг для государственных и муниципальных нужд согласно нормам Закона №44-ФЗ таких как: планирование закупок, предполагающее разработку и

утверждение заказчиками планов закупок и планов-графиков, мониторинга и аудита в данной сфере, осуществляемого уполномоченными органами государственной власти.

Следует отметить, что введение в действие Закона № 44-ФЗ вызовет объективную необходимость исследования правовой природы обозначенных действий, а также изучения их места в системе закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

Процесс такого исследования осложнится отсутствием в настоящее время большого количества научных работ, посвященных данной теме, а также практики применения данного законодательства. Такие исследования могут строиться лишь на анализе имеющихся теоретических положений, касающихся действующих на сегодняшний день отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

По нашему мнению, к наиболее существенным вопросам, подлежащим глубокому теоретическому осмыслению относятся вопросы о правовой природе способов закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

Действующее законодательство предусматривает осуществление таких закупок двумя способами: путем проведения торгов в форме конкурса или аукциона, в том числе в электронной форме, а также без проведения торгов, путем проведения запроса котировок либо заключение контракта с единственным поставщиком, исполнителем, подрядчиком. Из изложенного следует, что Законом №94-ФЗ предусмотрены две формы закупок, включающих в себя четыре вида (ст. 10). При этом, такие виды как конкурс и аукцион включают в себя подвиды: конкурсы и аукционы могут быть открытыми и закрытыми, в зависимости от количества лиц, которые оповещаются о проведении таких конкурентных процедур; аукционы по способу проведения могут быть простыми и в электронной форме.

Законом №44-ФЗ определена система способов закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, которая намного сложнее существующей. Так, ст. 24 Закона №44-ФЗ предусмотрены две формы осуществления закупок: путем проведения конкурентных процедур к которым относятся конкурс, аукцион, запрос котировок и запрос предложений, а также без проведения конкурентных процедур, к которым относится контракт, заключаемый с единственным поставщиком исполнителем подрядчиком. Однако обозначенные виды процедур закупок имеют множество подвидов: открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, открытый аукцион в электронной форме.

Изложенное позволяет заключить, что в Законе №44-ФЗ в основе классификации процедур определения лица, с которым будет заключен государственный или муниципальный контракт лежит признак наличия (отсутствия) «конкурентности» этой процедуры, в отличие от Закона №94-ФЗ в котором в качестве такого признака выступает проведение (непроведение) торгов.

Необходимо отметить, что в Законе №44-ФЗ отсутствует упоминание о торгах, как о способе закупки товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, вопрос о правовой природе которых также не нашел однозначного разрешения до настоящего времени. Такие изменения могут вызвать массу вопросов в теории и на практике относительно соотношения «конкурентных» процедур названных закупок с нормами Гражданского кодекса РФ, посвященных торгам (ст.ст. 447–449), о возможности применения данных норм кодекса к этим отношениям и др.

Кроме того появление новых видов закупок, до настоящего времени не известных российскому праву, без сомнений, повлечет необходимость тщательного изучения их содержания, в том числе с целью верного применения к отношениям связанным с проведением закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд этими видами норм гражданского и иного законодательства.

Итак, краткий анализ реформы законодательства, регулирующего отношения в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд позволяет заключить, что эти изменения могут повлечь необходимость в кардинальном переосмыслении ряда теоретических и практических проблем связанных с регулированием данных отношений.

КОРПОРАТИВНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ПРЕДМЕРЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ИЛИ ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ

С принятием федерального закона от 30 декабря 2012 года №302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в абзац первый пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) были включены в качестве разновидности общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством, отношения, связанные с корпоративными организациями или с управлением ими (корпоративные отношения).

Прямое выделение на законодательном уровне корпоративных отношений влечет за собой постановку вопроса относительно сущности и специфики данных отношений. Данный вопрос даже с учетом внесенного в ст. 2 ГК РФ изменения оставался и продолжает оставаться одним из наиболее дискуссионных вопросов в науке гражданского права.

Всестороннее исследование проблемы корпоративных отношений, именуемых также «членские отношения»¹, «акционерные отношения»², обрело новый импульс развития сравнительно недавно, а сложившиеся в науке гражданского права точки зрения относительно сущности и специфики корпоративных отношений можно свести к следующим основным позициям.

1. Корпоративные отношения как особые имущественные отношения³;
2. Корпоративные отношения как обязательства⁴;
3. Корпоративные правоотношения как особые, сложные по структуре правоотношения, сочетающие в себе имущественные и неимущественные правомочия их участников⁵;
4. Корпоративные отношения как неимущественные отношения⁶.

Представляется, что понятия «корпоративные отношения», «членские отношения», «акционерные отношения», используемые в юридической литературе, - это тождественные понятия, обозначающие отношения, складывающиеся между юридическим лицом и его участниками. Терминологические и содержательные расхождения, имеющие место в литературе при употреблении этих понятий, обусловлены тем обстоятельством, что в определенном контексте различные акценты делаются авторами на том, что именно лежит в основе отношений между юридическим лицом и его участниками: либо объединение имущества, капитала («корпоративные отношения» или «акционерные отношения»), либо личное неимущественное участие в делах юридического лица, членство («членские отношения»).

Ключом к пониманию и современному осмыслению проблемы корпоративных отношений является концепция гражданско-правовых организационных отношений, предложенная и обстоятельно аргументированная еще в 60-х годах прошлого столетия О.А. Красавчиковым, но сохраняющая свою актуальность и научную привлекательность и по сей день⁷.

Гражданские организационно-правовые отношения представляют собой относительные неимущественные правоотношения, функционально направленные на возникновение или упорядочение (нормализацию) иных, как правило, имущественных отношений.

Рассмотрение корпоративных отношений через призму концепции гражданско-правовых организационных отношений наталкивает на мысль о том, что целый ряд правоотношений, возникающих между корпорацией и ее участниками, – это гражданские организационно-правовые отношения. Таковыми, в частности, являются правоотношения, связанные с избранием органов управления акционерного общества; правоотношения, в рамках которых происходит реализация права акционера на участие в делах акционерного общества, права акционера на участие в общем собрании акционеров; правоотношения, содержанием которых является право акционера на получение информации о деятельности акционерного общества и корреспондирующая этому праву обязанность акционерного общества предоставить такую информацию, и некоторые иные правоотношения.

Данные правоотношения направлены на возникновение или упорядочение имущественных отношений между акционерным обществом и его акционерами (в частности, отношений, связанных с

выплатой дивидендов, стоимости имущества в случае ликвидации акционерного общества), имеют применительно к последним служебный, вспомогательный характер.

Исходя из изложенного, не следует рассматривать корпоративные отношения исключительно как отношения имущественные либо неимущественные (организационные). Как верно отмечает Б.М. Гонгало, «корпоративные отношения» есть категория собирательная, объединяющая имущественные и организационные отношения, регулируемые гражданским правом»⁸.

Понятие «корпоративные отношения» является родовым по отношению к видовым понятиям «имущественные отношения, возникающие в юридическом лице», и организационные отношения, складывающиеся в юридическом лице». Сами же корпоративные отношения представляют собой имущественные отношения и функционально связанные с ними организационные отношения между корпорацией и ее участниками. Именно так и следует рассматривать корпоративные отношения в контексте внесенного в статью 2 ГК РФ изменения.

¹ См.: *Гражданское право. Курс лекций. Ч. 1* / под ред. О. Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1996. С. 61 (автор главы – В.А. Рахмилович).

² См.: *Майфат А.В.* Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. Екатеринбург: РИК Реал, 2001. С. 117.

³ См.: *Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1.* / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2000. С. 26.

⁴ См.: *Мурзин Д.В.* Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права: автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2001. С. 13–14.

⁵ См.: *Гражданское право: учебник В 2 т. Т. 2. Полугом 2.* / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2000. С. 334–337.

⁶ См.: *Богатырев Ф.О.* Состав относительных неимущественных гражданских отношений // Журнал российского права. 2002. №11. С. 92–94; *Майфат А.В.* Указ. соч. С. 117.

⁷ См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. М., 2001. С. 156–165.

⁸ *Гонгало Б.М.* Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 20–21.

А.А. Клячин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

УЧРЕДИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Законодатель планомерно модернизирует законодательство, регулирующее правовое положение юридических лиц. Появляются новые правовые конструкции, исчезают или претерпевают изменения устаревшие.

Изменению подвергаются и нормы об учредительных документах юридических лиц.

Первым шагом было году исключения из числа учредительных документов учредительного договора в обществах с ограниченной ответственностью.

Планируется и дальнейшее изменения законодательства в этой сфере. Так в Проекте ГК РФ в качестве учредительных документов юридического лица предлагается оставить лишь устав, это предложение содержится и в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 1.6. разд. III). По мнению авторов Концепции, эти изменения установят единообразие в регулировании учредительных документов юридических лиц и ускорят процедуру государственной регистрации. Исключение составят лишь хозяйственные товарищества, которые будут действовать на основании учредительного договора, имеющего юридическую силу устава.

В правовой науке существует достаточно много подходов к правовой природе устава и учредительного договора.

Видится, что учредительный договор, является гражданско-правовым договором, регулирующим отношения по учреждению юридического лица и отношения с участием учредителей (участников) юридического лица в ходе осуществления деятельности юридического лица (корпоративные отношения). Одна из основных функций учредительного договора будет выполненной после учреждения юридического лица, и эта часть учредительного договора прекратит свое действие.

Устав в свою очередь представляет собой особую гражданско-правовую корпоративную сделку, одностороннюю или многостороннюю, но при этом он не является гражданско-правовым договором.

У устава также можно выделить две основные функции, первая, внешняя функция, определения статуса юридического лица и полномочия его органов в отношениях с третьими лицами, вторая, внутренняя функция, урегулировать корпоративные отношения между юридическим лицом и участниками (членами) и только между участниками (членами), либо отношения между учредителем и юридическим лицом в организациях не являющихся корпорациями. В юридических лицах со сложной структурой органов управления и контрольно-ревизионных органов можно выделить и третью функцию устава, урегулировать отношения, связанные с образованием и деятельностью этих органов.

Как следует из обозначенных функций учредительных документов, учредительный договор как единственный учредительный документ, предусматривается в юридических лицах, статус которых четко определен в законе и отсутствуют органы управления организации (хозяйственные товарищества).

В свою очередь наличие только устава в качестве учредительного документа характерно для организаций, где отсутствуют корпоративные отношения (учреждения, унитарные предприятия), либо регулировать корпоративные отношения вторым учредительным документом, по мнению законодателя не требуется (производственные кооперативы, хозяйственные общества, ассоциации и союзы).

Законодатель планомерно устраняет случаи наличия у юридических лиц двух учредительных документов.

Причины такой позиции законодателя являются:

1. Дублирование положений устава и учредительного договора.
2. Разная правовая природа и разный порядок внесения изменений в эти документы, что на практике приводило к разночтениям.
3. Установление единообразия регулирования по данному вопросу для всех юридических лиц.
4. Заимствование подходов стран континентальной системы права.

В свою очередь единообразие приводит к упрощению и лишению возможности урегулировать корпоративные отношения между участниками, воспользовавшись диспозитивными нормами законодательства и при нежелании афишировать их перед третьими лицами. Например, вопросы об установлении дополнительных прав и обязанностей участников, распределении прибыли, перехода паев и долей и др.

Сделать это в рамках корпоративных соглашений об осуществлении прав не представляется возможным, поскольку они могут регулировать только правоотношения связанные с порядком осуществления уже установленных прав.

При этом законодатель не последователен в своих реформах, так с одной стороны, исключая учредительный договор из числа учредительных документов общества с ограниченной ответственностью, упрощая тем самым регулирование этого юридического лица, законодатель лишил его участников возможности урегулировать корпоративные отношения с помощью диспозитивных норм не только в уставе. С другой стороны, принимая Федеральный закон «О хозяйственных партнерствах», вводит в качестве регулятора корпоративных отношений соглашение об управлении партнерством. Не смотря на то, что закон не указывает, что соглашение об управлении хозяйственным партнерством является учредительным документом, однако по своей правовой природе и назначению, данное соглашение аналогично учредительному договору с открытым перечнем вопросов.

В зарубежных правовых системах существует два подхода к регулированию деятельности корпораций. **Первый** с наличием двух учредительных документов (чаще свойственен для стран англо-американской системы права) один устав или меморандум для отношений с третьими лицами, второй, внутренний или корпоративный регламент для регулирования внутренних, корпоративных отношений, который может выступать в качестве скрытого договора. **Второй**, (свойственный для большинства европейских стран) при котором единственным учредительным документом для корпораций является устав.

Представляется, что законодателю необходимо выработать единый подход к регулированию правового положения корпораций.

Видится в качестве наиболее правильного закрепить в качестве обязательного учредительного документа устав, а в качестве дополнительного (не обязательного) регулирующего только внутренние корпоративные отношения, внутренний регламент или соглашение об управлении корпорацией. В данном случае участники вправе установить для этого документа закрытый режим для третьих лиц, но о существовании такого документа сделать специальную отметку в ЕГРЮЛ.

Такой подход позволит участникам корпораций при наличии необходимости, по своему усмотрению, регулировать внутренние корпоративные отношения, используя диспозитивные нормы корпоративного законодательства.

К.С. Кондратьева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ ОБ ИСЧИСЛЕНИИ СРОКА ДЛЯ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ УЧАСТНИКОВ СТРОИТЕЛЬСТВА

Федеральным законом от 12.07.2011 №210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства» (далее – Закон №210-ФЗ) установлен срок закрытия реестра требований кредиторов и реестра требований о передаче жилых помещений для участников строительства, который наступает по истечении 60 дней после вступления в силу данного закона.

При этом на практике возникает проблема, связанная с ответом на вопрос, а возможно ли исчислять срок для предъявления требований кредиторов-дольщиков с момента опубликования сведений о том, что должник является застройщиком в порядке, установленном ст. 28 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»?

До настоящего времени судебная практика по данному вопросу различна, в силу чего сформировались следующие подходы.

Первый подход основан на невозможности применения 60-дневного срока с момента опубликования информации о том, что должник является застройщиком. Из пункта 3 ст. 201.1 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» следует, что данную информацию указывает либо должник, либо конкурсный кредитор или уполномоченный орган – если им об этом известно – в заявлении о признании должника банкротом.

Если сведения о том, что должник является застройщиком, становятся известны арбитражному суду после возбуждения дела о банкротстве, суд выносит по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве, или по собственной инициативе определение о применении при банкротстве должника правил параграфа 7 главы IX Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Сведения, содержащиеся в таком определении, подлежат опубликованию в порядке, установленном ст. 28 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В делах о банкротстве, производство по которым возбуждено до дня вступления в силу Закона №210-ФЗ и к которым применяются положения параграфа 7 главы IX Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции Закона №210-ФЗ), срок закрытия реестра требований кредиторов и реестра требований о передаче жилых помещений для участников строительства наступает по истечении 60 дней после даты вступления в силу Закона №210-ФЗ. Об этом говорится в п. 5 ст. 3 Закона №210-ФЗ. Введенные этим законом положения о банкротстве застройщиков вступили в силу 15 августа 2011 г. Следовательно, срок закрытия реестра требований о передаче жилых помещений для участников строительства наступил 15 октября 2011 г. Аналогичной позиции придерживается Второй арбитражный апелляционный суд в постановлении от 01.02.2012 по делу №А82-730/2010.

Вторая точка зрения основана на том, что срок для предъявления требований кредиторов-дольщиков следует считать с момента опубликования сведений о том, что должник является застройщиком. Подобные сведения подлежат обязательному опубликованию в порядке, предусмотренном ст. 28 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». С этого момента откроется соответствующий реестр требований кредиторов. Указанная правовая позиция подтверждается материалами судебной практики в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2012 по делу №А57-10133/0-9 и постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2012 по делу №А56-31540/03.

Третий подход исходит из того, что правила, закрепленные в п. 5 ст. 3 Закона №210-ФЗ, при исчислении срока на предъявление требования о передаче жилого помещения не применяются, когда конкурсное производство в отношении должника открыто после вступления в силу Закона №210-ФЗ. Указанный срок установлен в целях соблюдения прав участников строительства, которые утратили возможность обратиться с требованием о передаче жилого помещения в рамках дела о банкротстве в связи с закрытием реестра требований кредиторов до момента вступления в силу положений параграфа 7 главы 9 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» которых нет возможности заявить такие требования в иной процедуре банкротства. То есть в п. 5 ст. 3 Закона №210-ФЗ речь идет о тех судебных делах о банкротстве, в которых реестр требований кредиторов закрыт. Данная позиция находит подтверждение и в судебно-арбитражной практике (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2012 по делу №А70-1459/11).

Представляется, наиболее оправданным является второй подход, поскольку по смыслу норм Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», регулирующих банкротство застройщиков, участники строительства не могут иметь меньший объем прав по сравнению с иными конкурсными кредиторами, поскольку само принятие названного закона направлено на приоритетную защиту прав именно участников строительства.

Д.Н. Латыпов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ВОССТАНОВЛЕНИЕ НАРУШЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИЛИ ЕЕ ЦЕЛЬ

На сегодняшний день перечень способов защиты гражданских прав приведен в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее «ГК РФ»). При этом в силу положений названной статьи кодекса защита гражданских прав осуществляется способами, указанными в данной статье, а также иными способами, предусмотренными в законе.

В указанном перечне имеется ссылка на такой самостоятельный способ как *восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*.

Вместе с тем представляется, что говорить в данной ситуации именно о способе защиты гражданских прав не совсем уместно.

Цивилистическая литература содержит различные определения понятия способа защиты гражданских прав. К примеру, А.П. Сергеев считает, что «под способами защиты субъективных гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится *восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя*»¹. Автор, таким образом, ставит знак равенства между способом и мерой защиты. Аналогичных позиций придерживается, например, и В.А. Хохлов, также называющий способы защиты мерами защиты, направленными на восстановление нарушенного права².

Судебная практика содержит схожий подход: под способами защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав нередко понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление нарушенных или оспоренных прав³.

Таким образом, фактически восстановление нарушенного права присуще каждому способу защиты гражданских прав.

Возникает логичный вопрос: быть может восстановление нарушенного права является универсальным способом защиты, применяемым в тех случаях, когда отсутствует прямо предусмотренный законом специальный способ защиты?

Действительно, перечисленных в ст. 12 ГК РФ способов защиты гражданских прав следует особо выделить «*восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*».

Не секрет, что защите подлежит только нарушенное или оспоренное субъективное право⁴. Данная позиция обусловлена тем, что защите в силу ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ и ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ подлежит только нарушенное право (законный интерес). Факт нарушения права подтверждается наличием спора, когда право оспаривается, отрицается

или не признается третьим лицом⁵. Следовательно, конкретный способ защиты нарушенного права может быть применен только при наличии спора о праве⁶. В противном случае теряется весь смысл защиты права. Следует отметить, что, не смотря на очевидность указанной позиции, в ст. 12 ГК РФ, именуемой «способы защиты гражданских прав», отсутствует соответствующее правовое положение о таком условии применения способов защиты как наличие нарушенного права, в связи с чем до сих пор в цивилистике встречаются мнения о возможности реализации способов защиты в отсутствие необходимости констатации наличия нарушенного права⁷.

В свою очередь, очевидно, что итогом разрешения спора является восстановление нарушенного права, что также системно подтверждается сложившейся судебной практикой⁸. Следовательно, любой из перечисленных в ст. 12 ГК РФ способов должен приводить к восстановлению нарушенного права.

В этой связи, указание в ст. 12 ГК РФ на такой самостоятельный способ защиты права как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, на ряду с прочими способами, является не вполне целесообразным и логичным.

Таким образом, развивая указанную мысль, можно предположить, что фактически любой способ защиты гражданских прав представляет собой либо восстановление положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечение нарушения права, либо компенсацию потерь, вызванных нарушением права. Следовательно, возникает вопрос о целесообразности перечисления всех прочих способов в статье 12 ГК РФ, которая по своему определению и содержанию должна состоять из наиболее общих правовых положений о способах защиты, содержащих единое определение и единые (общие) условия применения.

В этой связи представляется, что указанную статью кодекса можно изменить путем подобного сокращения перечня способов, но при этом дополнить положениями об общих условиях применения конкретного способа, случаях, при которых избранный способ будет являться ненадлежащим, правовых последствиях избрания ненадлежащего способа защиты.

¹ *Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Теис, 1996. С. 270.*

² *Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 93–98.*

³ *Постановление ФАС УО от 25.11.2008 г. №Ф09-8771/08-С6 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁴ *Постановление ФАС УО от 12.04.2006 г. по делу №Ф09-2538/06-С3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁵ *Постановление ФАС СЗО по делу №А56-35988/03 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁶ *Постановления ФАС ВСО от 19.12.2008 г. по делу №А19-6411/08-Ф02-6338/08, по делу №А19-6411/08, Постановление ФАС ПО от 11.11.2008 г. по делу №А65-5393/08 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁷ См. напр.: *Остаюк Н.В. Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. 2006. №4, 5.*

⁸ См. напр.: *Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 06.09.2012 по делу №А58-1602/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 22.01.2013 №Ф09-12299/12; Постановление ФАС Московского округа от 19.11.2012 по делу №А40-106640/11-142-961 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

Е.В. Любимова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ ПОДСУДНОСТЬ ТРЕБОВАНИЙ О ПРАВАХ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Назначение норм об исключительной подсудности заключается в охране публичного интереса при рассмотрении конкретного спорного правоотношения. Такое регулирование, во-первых, характеризуется четким определением дел, которые подпадают под исключительную подсудность.

Положение ч. 1 ст. 30 Гражданского процессуального кодекса РФ [1] об исключительной подсудности требований о правах на недвижимое имущество свидетельствует об отсутствии конкретных

споров, регулируемых данной нормой, в свою очередь анализ судебной практики свидетельствует о расширительном применении исключительной подсудности.

К искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, о признании права, об установлении сервитута, об установлении границ земельного участка[2], а также о праве владения и пользования им, о разделе недвижимого имущества, находящегося в долевой или совместной собственности, и выделе из него доли, о праве пользования недвижимым имуществом (включая определение порядка пользования им), не связанным с правом собственности на него (например, о правах, возникших из договоров найма жилого помещения, аренды и т.п.) [3].

Из практики применения нормы Верховным судом РФ следует, что поскольку конкретно не указано, о защите каких именно прав на недвижимое имущество подлежат предъявлению иски по правилам исключительной подсудности, следовательно, данная подсудность установлена для исков о любых правах на перечисленное в указанной правовой норме недвижимое имущество (Определение Верховного Суда РФ от 20.11.2007 №5-В07-119).

Полагаем, что необоснованно подчиняют правилу исключительной подсудности:

1 Иск о признании недействительным договора [4], в том числе, договора купли-продажи земельных участков (Определение Верховного Суда РФ от 20.11.2007 №5-В07-119), поскольку такое требование может быть заявлено без требования о применении последствий признания сделки недействительной, следовательно, право на имущество может остаться неизменным.

2 О признании отказа в приватизации незаконным с указанием того, что в таком требовании усматривается спор о праве на приватизацию занимаемого истцом жилого помещения и получения квартиры в собственность в порядке бесплатной приватизации (апелляционное определение Московского городского суда от 18 апреля 2013 г. по делу №11-16707, апелляционное определение Красноярского краевого суда от 15 апреля 2013 г. по делу №33-3573/2013. Для рассмотрения указанного требования предусмотрен в главе 25 ГПК РФ особый порядок по оспариванию решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего. Такой порядок предполагает альтернативную подсудность (ч. 2 ст. 254 ГПК РФ).

3 О возложении обязанности по заключению договора социального найма, поскольку фактически требование является производным от наличия у истца права пользования таким помещением на условиях социального найма и невозможно без разрешения вопроса о правах истца в отношении квартиры, являющейся недвижимым имуществом (апелляционное определение Свердловского областного суда от 21 марта 2013 г. по делу № 33-3405/2013, апелляционное определение Московского городского суда от 14 марта 2013 г. по делу №11-7562). При рассмотрении такого требования подлежит доказыванию факт возникновения условий социального найма – статус лица как малоимущего и нуждающегося в предоставлении жилого помещения, а не право пользования конкретной квартирой.

Приведенные случаи нарушения правил о подсудности свидетельствуют о формальном отношении правоприменителя к назначению исключительного регулирования, которое заключается в обеспечении наилучших условий для правильного и своевременного рассмотрения дел, специфические особенности которых затрудняют их рассмотрение в другом месте. А именно, очевидным является привязка к территории в случае необходимости установления факта незаконного владения и нет необходимости в территории при рассмотрении вопроса о ничтожности сделки.

Примечательно, что преобразовательные иски (о прекращении права) на практике не регулируются исключительной подсудностью, в частности, иски об исключении истца из числа собственников в праве общей долевой собственности на квартиру с выплатой ей денежной компенсации за долю. Хотя представляется очевидным, что иск направлен на прекращение права на недвижимость. Отказ от исключительной подсудности объясняется в данном случае тем, что требования направлены на разрешение вопроса о получении истцом материального удовлетворения путем взыскания денежных средств в счет стоимости доли в праве общей собственности на квартиру (апелляционное определение смоленского областного суда от 2 апреля 2013 г. по делу №33-1363/2013).

Цель регулирования данной категории дел через нормы об исключительной подсудности не достигается и по причине того, что допущена альтернативная подведомственность споров, а именно, возможность заключения третейской оговорки и передачи спора о праве на недвижимость в компетенцию третейского суда. В свою очередь, исполнительный лист на решение третейского суда выдается судом по месту нахождения ответчика (ч. 2 ст. 423 ГПК РФ).

По мнению Ю.К. Осипова, различие между подсудностью и подведомственностью имеет скорее количественный, нежели качественный характер, подсудность рассматривают как понятие производное от подведомственности, как разновидность подведомственности в применении к судебным органам [5]. В таком смысле альтернативная подведомственность должна влечь отказ от исключительной подсудности.

Литература

1. *Собрание* законодательства РФ. 18.11.2002. №46.
2. *Пункт 2* Постановление Пленума Верховного Суда РФ №10, Пленума ВАС РФ №22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 21.05.2010. №109.
3. *Обзор* законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2003 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №7.
4. *Обзор* законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2007 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №2.
5. *Осипов Ю.К.* Подведомственность юридических дел. Свердловск. 1973. С. 29.

Ж.А. Мингалева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МАЛЫХ ИННОВАЦИОННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ ПРИ ВУЗАХ*

Основным нормативным документом, регулирующим процесс создания и деятельности малых инновационных предприятий при вузах и научных учреждениях стал Федеральный закон Федеральный закон РФ №217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» от 02.08.2009. Однако, многие практические вопросы создания и деятельности инновационных предприятий остались нерешенными в рамках этого закона. Более того, в результате принятия этого закона у государственных учреждений в сфере образования и науки разного типа (учреждения науки государственных академий наук, бюджетные учреждения среднего профессионального образования (техникумы) и т.д.) возникли неравные условия в возможности создания малых предприятий и возможности применения всего комплекса стимулирующих мер, предусмотренных 217-ФЗ.

Эти и многие другие ошибки и недочеты 217-ФЗ были учтены законодателем и уже в следующем году был принят пакет документов, направленных на устранение дискриминации в сфере создания и функционирования инновационных предприятий при вузах и научных учреждениях. Это: Федеральный закон РФ №83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» от 08.05.2010 г.; Постановление Правительства Российской Федерации №218 «О мерах государственной поддержки развития кооперации российских высших учебных заведений и организаций, реализующих комплексные проекты по созданию высокотехнологичного производства» от 9 апреля 2010 г.; Постановление Правительства Российской Федерации №219 «О государственной поддержке развития инновационной инфраструктуры в федеральных образовательных учреждениях высшего профессионального образования» от 9 апреля 2010 г. и Постановление Правительства Российской Федерации №220 «О мерах по привлечению ведущих ученых в российские образовательные учреждения высшего профессионального образования» от 9 апреля 2010 г. Принятие этих нормативных документов было нацелено на решение целого ряда важных вопросов улучшения инновационной деятельности в России.

Во-первых, решение проблемы низкого спроса на результаты интеллектуальной деятельности и инновации в российской экономике со стороны бизнеса и неэффективная структура спроса на них, выражающаяся в избыточном спросе зарубежное готовое технологическое и производственное оборудование, на зарубежные технологические разработки в ущерб внедрению собственных новых раз-

© Мингалева Ж.А., 2013

* Работа выполнена в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Министерства образования и науки РФ (тема №6.4662.2011).

работок. В течение всего последнего времени и частный, и государственный сектора показывают слабую заинтересованность во внедрении инноваций и результатов интеллектуальной деятельности российского «производства».

Для преодоления этой проблемы – в частности, для стимулирования процесса передачи результатов научных исследований в производство (с помощью поддержки совместных проектов вузов и организаций, связанных с высокотехнологичным производством) в апреле 2010 года было принято указанное выше Постановление №218. Согласно этому постановлению, обязалось выделить 19 миллиардов рублей на развитие кооперации между российскими вузами и промышленными предприятиями (организациями), реализующими проекты по созданию высокотехнологичных производств. При этом Постановлением №218 установлено, что заявки на получение финансирования могут подавать только предприятия, что, по мнению, законодателя является гарантией практического внедрения научных разработок в производственный процесс.

Нужно отметить, что данное Постановление реализуется на практике уже достаточно активно. Так, в Пермском крае ОАО «Мотовилихинские заводы» реализуется уже два таких проекта. Первый был заявлен и выполнен в 2010–2012 гг. Мотовилихинскими заводами совместно с Пермским национальным исследовательским политехническим университетом в рамках которого было создано высокотехнологичное производство создания новых марок сталей, проведена реконструкция и оснащение самым современным технологическим оборудованием «корпуса М», предназначенного для производства современного артиллерийского вооружения, осуществлена разработка и внедрение в производство интеллектуальных обучающих систем управления выпускаемой заводом техники и ряд других направлений работы. В результате реализации этого проекта был получен высокий экономический эффект, в том числе удалось снизить сроки проектирования изделий и их испытаний до 20%, уменьшить производственные потери, до 15% снизить себестоимость продукции, сократить на треть срок между поступлением заявки клиента на производство продукции до ее запуска и поставки, серьезно повысить уровень экологической безопасности производства.

Другим проектом, также заявленным ОАО «Мотовилихинские заводы» в начале 2013 г. и получившим государственную поддержку стал грант на создание высокотехнологичного производства новых видов многофункциональных сплавов с одновременной комбинацией в них трудно сочетаемых свойств, который ОАО «Мотовилихинские заводы» будет реализовывать совместно с Магнитогорским государственным техническим университетом им. Носова.

Вторым блоком вопросов, на решение которых направлено Постановление №219 является задача развития инновационной инфраструктуры в вузах, для реализации которой было предусмотрено выделение 8 миллиардов рублей на развитие малых инновационных предприятий при вузах. Средства выделяются на создание бизнес-инкубаторов, технопарков, инновационно-технологических центров и других объектов инновационной инфраструктуры вузов, для их оснащения современным оборудованием, на совершенствование нормативно-правовой базы деятельности элементов инновационной инфраструктуры вузов. Средства также выделяются на конкурсной основе.

Третья группа вопросов касается стимулирования развития научно-исследовательской деятельности вузов на основе привлечения лучших научных кадров на работу в вузах (Постановление №220). С этой целью было предусмотрено выделение 12 млрд рублей в течение трех лет с финансированием отдельных проектов в виде грантов на сумму до 150 млн рублей каждый. Тем самым предполагалось активизировать научную деятельность вузов, создавая научные коллективы под проекты, которыми будут руководить известные ученые.

Принятие этих Постановлений способствовало устранению ряда коллизий и противоречий в российском законодательстве в области создания и действия малых инновационных предприятий при вузах и научных учреждениях. Однако ряд проблем остался. В частности, остались нерешенными вопросы практического применения льготных режимов для малых инновационных предприятий при вузах, предусмотренных ФЗ-217; вопросы создания эффективной нормативно-правовой среды в вузе для производства и использования результатов интеллектуальной деятельности вуза; формирования системы регламентов коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности вуза.

Также остается спорным и неясным, каким образом малое инновационное предприятие, созданное при вузе может осуществлять аренду оборудования у вуза не на полное время, а частично (т.е. по коэффициентам использования); каким образом малое инновационное предприятие может организовать продажу своей продукции заказчику, если последнему необходима лицензия на результаты интеллектуальной деятельности для использования приобретаемых изделий, а ФЗ-217 запрещает передачу лицензии третьим лицам и целый ряд других вопросов, связанных с процессами создания и действия малых инновационных предприятий при вузах и научных учреждениях.

**РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕССОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
МАЛЫХ ИННОВАЦИОННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ ПРИ ВУЗАХ***

Практическая реализация Федерального закона РФ от 02.08.2009 №217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» (далее – ФЗ-217), в соответствии с которым в России начали создаваться и действовать малые инновационные предприятия (далее – МИПы) достаточно быстро высветил серьезную проблему в их деятельности, решить которую в рамках ФЗ-217 оказалось невозможно.

Подведение экономических итогов уже первого года функционирования малых инновационных предприятий при вузах показало наличие серьезных ошибок, связанные с использованием интеллектуальной собственности вуза при создании и деятельности МИПов по ФЗ-217. В частности, остро обозначилась проблема опасности возникновения у вузов потерь от неправомерного использования результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) и интеллектуальной собственности вуза другими юридическими и физическими лицами в коммерческом обороте.

На преодоление этой проблемы направлен Приказ Роспатента от 29.05.2012 №66 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной функции по осуществлению контроля и надзора в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, а также контроля и надзора в установленной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций - исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ» (далее – Приказ №66).

Согласно этому документу, создается система государственного надзора и контроля в сфере правовой охраны РИД гражданского назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, в том числе за счет субсидий, и порядка ее использования.

Сфера регулирования данного нормативного документа распространяется на деятельность организаций, в том числе вузов, выступающих в качестве исполнителей государственных контрактов (договоров), финансируемых за счет бюджетных ассигнований и направленных на выполнение научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ, имеющих гражданского назначения, результаты которых способны стать объектами коммерческой, хозяйственной деятельности и гражданско-правового оборота. Также к субъектам регулирования по Приказу № 66 относятся микропредприятия и малые предприятия, а также предприятия-резиденты особых экономических зон.

В отношении всех этих субъектов надзора и контроля установлены четкие правила проведения плановых и внеплановых проверок, срок которых не может превышать 20 рабочих дней. В отношении малых предприятий, в том числе малых инновационных предприятий, созданных при вузах, Приказом №66 установленный общий срок проведения плановых проверок не может превышать 50 часов в год, а у микропредприятий – не более 15 часов в год (п. 10.1. Приказа №66). Однако, в исключительных случаях, обусловленных необходимостью длительных исследований и их особой важностью, что должны быть обосновано должностным лицом, руководящим проведением проверки, срок проведения плановой проверки может быть продлен максимально еще на 20 рабочих дней, а в отношении малых предприятий и микропредприятий – максимально еще на 15 часов (п. 10.2. Приказа №66).

© Мирских И.Ю., Мингалева Ж.А., 2013

* Работа выполнена в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Министерства образования и науки РФ (тема №6.4662.2011).

Предметом проверки правомерности деятельности заказчиков в соответствии с Приказом № 66 является контроль соблюдения ими обязательных требований, касающихся вопросов охраны и использования РИД в процессе осуществления ими собственной экономической и хозяйственной деятельности. К ним относятся (п. 11.4.4. Приказа №66):

- возможность и порядок распоряжения правами Российской Федерации на РИД;
- обеспечение защиты прав Российской Федерации на РИД, созданных за счет средств федерального бюджета, в том числе субсидий;
- порядок включения в государственные контракты и договоры, финансирование которых осуществляется государством, конкретных видов, программ, проектов научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ гражданского назначения,
- определение порядка и условий распределения и закрепления прав на РИД между исполнителями;
- осуществления государственного учета РИД полученных в ходе выполнения научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ гражданского назначения, обеспечение их правовой охраны, а также проведение патентных исследований, в том числе осуществления государственного учета РИД, права на которые принадлежат Российской Федерации;
- определение порядка и условий использования РИД полученных в ходе выполнения научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ гражданского назначения, в том числе использования РИД, права на которые принадлежат РФ;
- обеспечения правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат Российской Федерации.

В свою очередь, решение о проверке принимается должностными лицами, уполномоченными на ее проведение, на основании фактического исполнения государственного контракта (договора) на проведение научно-исследовательских, технологических, опытно-конструкторских работ, финансирование которого было осуществлено за счет средств федерального бюджета и исполнение которого подтверждено следующим (п. 11.4.8. Приказа №66):

- фактическим распределением прав на РИД;
- фактическим закреплением прав на РИД в конкретной форме;
- проведением патентных исследований в отношении патентоспособности РИД;
- получением РИД, способных к правовой охране;
- уведомлением о получении РИД, способного к правовой охране, с обоснованием предлагаемого порядка его использования и формы правовой охраны;
- обеспечением правовой охраны созданных РИД;
- соответствием количества РИД, обеспеченных правовой охраной, требованиям государственного контракта (договора);
- представлением заказчику сведений для осуществления государственного учета созданных РИД и актуализации таких сведений;
- практическим использованием созданных РИД в производственной или коммерческой деятельности предприятий.

Вышеизложенное требует усиления внимания со стороны руководства вузов к порядку создания малых инновационных предприятий на его основе, к механизму передачи объектов интеллектуальной собственности этим малым предприятиям, в разграничении прав и полномочий по распоряжению и управлению РИД, полученными в процессе деятельности малых инновационных предприятий или используемых ими в их коммерческой деятельности.

Правильно организованная на основе Приказа №66 и Закона 217-ФЗ научно-исследовательская деятельность самих вузов и МИПов будет способствовать эффективному использованию объектов интеллектуальной собственности в деятельности малых инновационных предприятий, созданных при вузах.

ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫМИ ДЛЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ ИНВЕСТОРОВ

Появлению в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о РЦБ) норм о квалифицированных инвесторах предшествовала длительная подготовительная работа. Принципы отграничения квалифицированных инвесторов от остальной массы субъектов отношений вырабатывались на уровне саморегулируемых организаций рынка, ФСФР России, другими специалистами, использовался и зарубежный опыт. Тем не менее нормы о квалифицированных инвесторах и предназначенных для них ценных бумагах продолжают вызывать множество вопросов при их применении. Наименее изученным остается вопрос о совершении сделок с паями паевых инвестиционных фондов, предназначенными для квалифицированных инвесторов.

Прежде всего можно говорить о некоторой конкуренции норм двух базовых законов. Исторически Закон о РЦБ является системообразующим в регулировании отношений, связанных с любыми ценными бумагами. Однако Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» (далее – Закон об ИФ) предполагает ряд принципиальных особенностей в отношении как самих паев – особых видов ценных бумаг, так и в части их оборота.

Порядок совершения сделок с ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов, отражен в ряде норм Закона о РЦБ. Так, из ст. 3 закона следует, что брокер вправе выполнить поручение клиента на сделку с такими ценными бумагами, лишь если этот же брокер предварительно признал клиента квалифицированным инвестором, либо клиент обладает таким статусом в силу закона. Норма закона ограничивает правоспособность брокера по совершению сделок с ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов, но не затрагивает правоспособность иных лиц. При буквальном толковании не исключается возможность совершения сделок с такими ценными бумагами как через посредника так и напрямую квалифицированными инвесторами. Общее определение ценной бумаги, предназначенной для квалифицированного инвестора в сочетании с иными нормами предстает тавтологичным. Так ценная бумага является предназначенной для квалифицированного инвестора лишь если сделки с такими ценными бумагами могут совершаться исключительно самими квалифицированными инвесторами, причем, в соответствии с требованиями не федерального закона, а уполномоченного федерального органа. Подзаконным актам придана высшая юридическая сила, что можно считать следствием юридико-технической ошибки. Норма устанавливает два типа квалифицированных инвесторов: инвесторы в силу закона и инвесторы в силу признания.

Важной особенностью является положение о том, что сделка может совершаться с посредничеством лишь того брокера, который признал лицо квалифицированным инвестором. Не вполне понятно, почему иной брокер не вправе был признать лицо квалифицированным инвестором и что будет если квалифицированный инвестор был признан таковым не брокером, а, к примеру, управляющим.

Нормы ст. 17 Закона о РЦБ позволяют сделать вывод о том, что предназначенными для квалифицированных инвесторов могут быть лишь эмиссионные ценные бумаги при условии, что в главном правовом акте, устанавливающем объем прав по ценным бумагам (решении о выпуске), прямо указано на факт «предназначенности» таких ценных бумаг для квалифицированных инвесторов.

Наибольшие вопросы вызывает применение нормы ст. 27.6 Закона о РЦБ, устанавливающей, что приобретение и отчуждение ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов могут осуществляться только через брокеров. Напрашивается вывод, что сделки купли-продажи ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, могут быть совершены лишь при условии, когда стороны совершают сделку не лично, а через посредника-брокера, правовой статус которого установлен ст. 3 Закона о РЦБ. Это правило распространяется только на один из двух типов квалифицированных инвесторов (инвесторы в силу признания).

Отмеченные нормы страдают узостью, что препятствует их ясному пониманию. Так понятия приобретения и отчуждения полностью не совпадают с понятиями сделок, в результате которых возникает право собственности на ценные бумаги (к примеру, приобретением можно признать получение в наследство и т.п.) Также не имеет правового наполнения понятие «через», ведь нормы Закона о

РЦБ в части брокерской деятельности таким понятием не оперируют. Очевидно, законодателю следовало более четко выразить свою мысль, прямо указав, что «сделки по приобретению, отчуждению и иному распоряжению ценными бумагами, предназначенными для квалифицированных инвесторов, могут совершаться лицами, получившими статус квалифицированного инвестора в установленном порядке лишь при посредничестве профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих брокерскую деятельность, на основании соответствующих договоров и поручений».

Определению правового положения квалифицированного инвестора, по замыслу законодателя, должны служить специальные нормы ст. 51.2. Закона о РЦБ. Но получилось, что эти нормы дублируют нормы ст. 3 закона в части определения понятия и видов квалифицированных инвесторов (в силу закона и в силу признания). При этом для квалифицированных инвесторов в силу признания установлено три достаточных критерия, любые два из которых в любом сочетании являются необходимыми. Интересно, что два из трех критериев имеют имущественный характер, и лишь один критерий (опыт работы) действительно имеет отношение к квалификации «квалифицированного инвестора».

Приобрести статус «квалифицированного инвестора в силу признания» лицо может, обратившись в установленном порядке к целому ряду иных лиц, перечень которых определен федеральным законом. В числе таких лиц значатся как брокеры, так и управляющие (профессиональные участники рынка ценных бумаг, предусмотренные ст. 5 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). При этом закон не установил, в каких случаях и по каким критериям лицо может обратиться с заявлением о признании его квалифицированным инвестором к тому или иному специализированному субъекту рынка ценных бумаг. Можно предположить, что лицо должно обращаться с таким заявлением в каждом конкретном случае к соответствующему субъекту – в зависимости от характера возникающих между ними отношений (клиент – к брокеру в ходе покупки и продажи ценных бумаг, учредитель управления – к управляющему в ходе доверительного управления и т.п.)

Приказ ФСФР России от 18 марта 2008 г. №08-12/пз-н «ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ПРИЗНАНИЯ ЛИЦ КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ ИНВЕТОРАМИ» содержит ряд норм конкретизирующего и вспомогательного характера и не вносит существенных коррективов в порядок регулирования отношений.

Еще более ситуация с совершением сделок с такими ценными бумагами, осложняется специальными нормами Закона об ИФ. Так, ст. 14.1. этого закона предполагает, что правилами доверительного управления закрытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами может быть предусмотрено, что инвестиционные паи таких фондов предназначены для квалифицированных инвесторов. Указанная норма сконструирована по аналогии с нормами Закона о РЦБ и распространяет правовой режим эмиссионных ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, на неэмиссионную бумагу – пай паевого фонда. Эта же статья закона устанавливает ограничения на оборот паев паевых фондов, предназначенных для квалифицированных инвесторов. Интересно, что для таких ценных бумаг введено особое понятие – ограниченных в обороте (чего нет, скажем, для эмиссионных бумаг). Также норма вводит не известное ранее понятие «неквалифицированный инвестор», нехарактерное для отраслевого Закона о РЦБ. Наконец, норма подтверждает ранее установленную закономерность: квалифицированным инвестором может быть признано лишь лицо, состоящее в правовой связи с квалифицирующим субъектом (в случае с паями паевых фондов – с управляющей компанией конкретного фонда).

Наконец, в части особых правил совершения сделок, эта же норма ст. 14.1. Закона об ИФ распространяет правила, установленные Законом о РЦБ, на сделки с паями паевых фондов. Можно признать, что к числу таких правил относится и правило о совершении сделок «через» брокера. Однако в этом случае возникает коллизия со ст. 3, 27,6 Закона о РЦБ: квалифицированный инвестор должен быть признан таковым именно брокером, а признания его со стороны управляющей компании не имеет правового значения.

V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Н.И. Гонцов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

РАЗРЕШЕНИЕ ТРУДОВЫХ СПОРОВ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ И СВОБОД

Защите трудовых прав и свобод специально посвящен тринадцатый раздел Трудового кодекса Российской Федерации, который и носит соответствующее название, хотя указанные вопросы решаются во множестве других норм трудового законодательства. Примечательно то, что в первоначальной редакции Кодекса этот раздел назывался «Защита трудовых прав работников» (подчеркнуто мною. – Н.Г.), ст. 352 именовалась «Способы защиты трудовых прав работников» (подчеркнуто мною – Н.Г.) и в содержании статьи везде шла речь о работниках. Это свидетельствовало о том, что Кодекс нацелен прежде всего на защиту прав и интересов работников, а работодатель, как второй основной субъект трудового права, оставался как бы в стороне от действия защитной функции законодательства о труде. Это, конечно, соответствовало советской, да и современной концепции, согласно которой трудовое право должно в усиленном порядке защищать права работника как более слабой по сравнению с работодателем стороны. Но все имеет какие-то пределы, рамки, поэтому невозможно до бесконечности расширять права одного субъекта в ущерб другому, иначе может быть нарушен необходимый баланс интересов. В связи с этим Л.Ю.Бугров совершенно справедливо и обоснованно указал на то, что принцип повышенной защиты работника должен быть дополнен указанием на разумность¹.

Кроме этого, ст. 352 ТК РФ в первоначальной редакции противоречила ст. 1 Кодекса, которая в качестве одной из целей трудового законодательства устанавливает защиту прав и интересов работников и работодателей (подчеркнуто мною. – Н.Г.). Поэтому законом от 30 июня 2006 г. о внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс было изменено и название раздела XIII («Защита трудовых прав и свобод»), и название ст. 352 («Способы защиты трудовых прав и свобод»). Толкование указанных формулировок приводит к выводу о том, что речь идет о защите и работника, и работодателя, что следует признать вполне обоснованным. Но если обратиться к перечню и содержанию основных способов защиты, то только судебная защита ориентирована на обеспечение прав обеих сторон трудового правоотношения. Хотя и деятельность государственной инспекции труда в какой-то мере может охранять интересы работодателя, например, в случае незаконных и необоснованных жалоб и обращений работников.

Статья 352 ТК РФ устанавливает исходные положения по защите трудовых прав и свобод работника и работодателя. Первое состоит в том, что каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, что соответствует ст. 45 Конституции РФ. Второе касается перечня основных способов защиты, к которым относятся: самозащита работниками трудовых прав; защита трудовых прав работников профсоюзами; государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства; судебная защита.

Исходя из смысла части первой ст. 352 и того, что перечисленные во второй части способы защиты называются основными, можно сделать вывод о том, что есть и иные способы защиты (но тогда их надо называть не основными, дополнительными?). Представляется, что одним из важнейших способов защиты является разрешение трудовых споров – как индивидуальных, так и коллективных и касается это прав и интересов обеих сторон трудового правоотношения – работника и работодателя. Обосновывается это в целом тем, что в процессе рассмотрения индивидуального трудового спора восстанавливаются нарушенные права, а значит, гарантируется их защита, либо в ходе урегулирования коллективного конфликта обеспечиваются законные интересы работников и работодателя. Проанализируем несколько подробнее этот тезис применительно к индивидуальным и коллективным трудовым спорам.

Индивидуальные трудовые споры связаны прежде всего с судебной защитой трудовых прав и свобод как одним из способов защиты, который был введен в ст. 352 ТК РФ законом от 30 июня 2006 г. Полагаем, это заслуживает положительной оценки, так как основная задача судов – охранять права различных субъектов, тем более, что ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Это нововведение можно истолковать и как косвенное признание того, что разрешение индивидуальных трудовых споров выступает одним из способов защиты прав и свобод, хотя прямо об этом не говорится. Такой вывод следует из того, что суды, по сути, только тем и занимаются, что рассматривают разного рода конфликты, в том числе трудовые. Но в связи с этим законодатель либо непоследователен, либо логика его не понятна. Дело в том, что индивидуальные трудовые споры урегулируются не только судом, но и иными органами – комиссией по трудовым спорам, вышестоящими органами, органами федеральной инспекции труда и др. Поэтому возникает вопрос: почему деятельность этих органов нельзя рассматривать как защиту трудовых прав и свобод? Можно и нужно, и это вполне логично и обоснованно.

Коллективные трудовые споры, как известно, судами не рассматриваются, поэтому судебная защита к ним отношения не имеет ни прямо, ни косвенно. Коллективные конфликты разрешаются посредством организации примирительных процедур и забастовки, в конечном счете – только по соглашению сторон. Связаны ли коллективные трудовые споры с защитой трудовых прав и свобод? Считаем, что связаны, и самым непосредственным образом, так как в процессе урегулирования коллективных конфликтов работники защищают уже существующий уровень прав и свобод либо борются за его повышение, защищая свое право на достойный труд, достойную заработную плату и т.п.

Общий вывод состоит в том, что разрешение трудовых споров (и индивидуальных, и коллективных) является одним из основных, если не самым главным, способом защиты трудовых прав и свобод как индивидуального, так и коллективного характера. Очевидно, к этому можно добавить, что это самый эффективный и гарантированный способ защиты. В связи с этим в ст. 352 ТК РФ необходимо внести изменения и включить в перечень основных способов защиты трудовых прав и свобод рассмотрение и разрешение трудовых споров, исключив из нее судебную защиту, так как она выступает частью этого более широкого по объему способа защиты.

¹ Бугров Л. Трудовой договор в России и за рубежом. Пермь, 2013. С. 197.

А.С. Кудрин

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О ВОЗДЕЙСТВИИ ГОСУДАРСТВА НА ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ПЕРИОД «ВОЕННОГО КОММУНИЗМА»

Правовое воздействие является одним из элементов системы регулирования общественных отношений. Оно подразумевает наличие управляющей и управляемой системы, между которыми существуют вертикальные связи. Сущностной чертой правового воздействия выступает именно подчиненность одних субъектов другим, возможность одних оказывать решающее влияние на поведение других, направлять его в нужное русло.

Следует отметить, что правовое воздействие является составной частью социального воздействия. В рамках социального воздействия управляющий субъект наделен социальной властью.

С.А. Комаров полагает, что «правовое воздействие – результативное, нормативно-организационное влияние на общественные отношения как специальной системы собственно правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации и применения), так и иных правовых явлений (правосознания, правовой культуры, правовых принципов, правотворческого процесса)» [3, с. 436].

Наряду с правовым воздействием, являющимся частью социального воздействия, следует выделить антиправовое воздействие. Его коренная особенность состоит в том, что находясь за рамками правового поля, оно оказывает властное влияние на общественное отношение, подчиняет управляемый субъект воле управляющего, что приводит к нарушению нормы права, ухудшает правовое положение подвластного субъекта.

Правовое и антиправовое воздействие на трудовые отношения прошло длительную эволюцию и имеет свою специфику в первоначальный период существования РСФСР.

К весне 1918 г. в России произошло обострение внутривнутриполитической обстановки вследствие начала Гражданской войны и иностранной интервенции, что обусловило переход большевистским правительством к политике «военного коммунизма».

Сложившаяся конъюнктура потребовала изменения регулирования трудовых отношений в целях разрешения возникших проблем. Изменился и характер воздействия государства.

Принятая Пятым Всероссийским съездом Советов первая в отечественной истории Конституция РСФСР 1918 г. затрагивала вопросы регулирования труда в ст. 18, где труд признавался обязанностью всех граждан Республики и провозглашался лозунг «Не трудящийся, да не ест!».

Таким образом, в условиях диктатуры пролетариата изменился подход государства к привлечению населения к труду. Ранее в истории России законодательно не закреплялась обязанность людей трудиться в пользу государства, труд служил средством обеспечения жизнедеятельности человека. В Советском государстве труд стал всеобщей обязанностью, за соблюдением которой строго следило государство, применяя меры принуждения вплоть до уголовной ответственности.

Был принят первый в российской истории кодифицированный акт – Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г., ставший итогом систематизации трудового законодательства нового государства за первый год его существования.

Главным назначением Кодекса была правовая регламентация трудовой повинности. Трудовой повинности подлежали все граждане Советской Республики, за исключением лиц, не достигших возраста 16 лет и лиц, достигших возраста 50 лет, а также лиц, навсегда утратившие трудоспособность вследствие увечья или болезни.

Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г., помимо трудовой повинности, закрепил для всех трудоспособных граждан и право на применение труда, которое обеспечивало работникам возможность осуществления трудовой деятельности.

В силу этого, данное право можно рассматривать лишь как ограниченную часть свободы труда.

Леонид Юрьевич Бугров полагал, что «процесс индивидуальной свободы труда в юридическом аспекте немыслим без отказа от принудительного и обязательного труда» [1, с. 79].

В условиях военного коммунизма государство нуждалось в максимальной консолидации человеческих ресурсов для победы в Гражданской войне, сохранения политической власти партией большевиков. Главным инструментом для решения данного вопроса выступала трудовая повинность.

Правовая регламентация трудовой повинности получила свое дальнейшее развитие в Декрете СНК РСФСР от 29 января 1920 г. «О порядке всеобщей трудовой повинности».

Законодательное закрепление жесткого административного регулирования трудовых отношений и процессов труда обеспечивалось применением мер государственного принуждения. В этих целях был принят Декрет СНК РСФСР от 27 апреля 1920 г. «О борьбе с прогулами».

Именно в этот период при формировании монополии со стороны государства на правовое регулирование общественных отношений появились и зачатки антиправового воздействия государства на трудовые отношения, выразившиеся в ухудшении правового положения работников. По свидетельству И. Я. Киселева, «оборонные предприятия были освобождены от выполнения норм КЗоТа относительно запрета ночного труда женщин и несовершеннолетних, ограничений применения сверхурочных работ» [2, с. 121].

Таким образом, воздействие государства на трудовые отношения в период политики «военного коммунизма» носило негативный характер, что находило свое отражение в правовом установлении обязанности трудиться в интересах государства под страхом привлечения к юридической ответственности, появлении антиправового воздействия, лежавшего за рамками нормы права, но приводящего к ее нарушению и ухудшению правового статуса работников, особенно в сфере охраны труда.

Литература

1. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России. Пермь, 1992.
2. Киселев И.Я. Трудовое право России. М., 2001.
3. *Общая теория государства и права.* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1998.

**О СОЦИАЛЬНОМ ПАРТНЕРСТВЕ В РОССИИ КАК СРЕДСТВЕ РЕАЛИЗАЦИИ
КОНЦЕПЦИИ ДОСТОЙНОГО ТРУДА**

На сегодняшний день Международная организация труда (МОТ) разработала концепцию достойного труда. Предполагается, что названная концепция будет достигнута через реализацию четырех стратегических задач МОТ, где во главу угла ставится гендерное равенство: создание новых рабочих мест; всеобщие гарантии прав в сфере труда; расширение прав в сфере социальной защиты; содействие эффективному социальному диалогу.

Представляется, что достойный труд следует определить как многоплановое понятие, представляющее собой совокупность экономических, политических и правовых институтов, обеспечивающих гарантии применения эффективного и производительного труда, содействующих достижению общественного, культурного и технического прогресса в целях социальной защиты трудящихся и их семей, способствующих развитию сущностных сил человека, раскрытию творческого потенциала каждого.

В России проблема легализации трудовых отношений и обеспечения достойного труда является актуальной, поскольку отсутствие трудового договора лишает работника многих социальных и трудовых гарантий. Поэтому в условиях рыночных методов хозяйствования существенно возрастает значение социального партнерства как одного из основных инструментов обеспечения прав и законных интересов работников и работодателей.

Договорное регулирование социально-трудовых отношений позволяет реализовать в полной мере потребности субъектов социального партнерства. Более того, ст. 15 Федерального закона РФ от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» прямо предусматривает, что отношения профессиональных союзов с работодателями, их объединениями (союзами, ассоциациями), органами государственной власти и органами местного самоуправления строятся на основе социального партнерства и взаимодействия сторон трудовых отношений, их представителей, а также на основе системы коллективных договоров и соглашений.

Таким образом, в развитии, в том числе правового регулирования социально партнерских отношений, нуждаются сами собственники для эффективного управления своей собственностью, а также работники и государство для стабилизации социальной сферы.

В экономической и социальной политике термин «социальное партнерство» обозначает консультации и сотрудничество между наемными работниками (профсоюзами) и работодателями (предпринимателями) на разных уровнях по поводу определения взаимоприемлемых условий найма и оплаты труда. Следовательно, социальное партнерство является полной противоположностью тому, что принято называть классовый борьбой между трудом и капиталом. Важнейшим результатом существования социального партнерства является также обеспечение достойного труда, который выступает в качестве стержня социального, экономического и экологического развития, играет главную роль в деле обеспечения сбалансированности и социальной справедливости в условиях, когда современная Россия находится в поиске более стабильных и справедливых подходов к проблемам роста и развития. В Генеральном соглашении между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2011–2013 г.г. стороны социального партнерства приняли на себя обязательство о проведении консультаций по вопросу целесообразности разработки национальной (русской) программы достойного труда, в рамках подхода, сформулированного Международной организацией труда¹. Поэтому выявление точек приложения усилий государства и социальных партнеров для создания нормативно-правовой основы, способствующей устранению дефицита достойного труда в России, является первоочередной задачей².

Однако в настоящее время правовое регулирование социально-партнерских отношений не дифференцировано по субъектному составу (например, в отношении государственных служащих), что существенно осложняет возможность применения общих норм. Полагаю, что в целях реализации права на достойный труд в ТК РФ необходима не отдельная статья (положений ст. 11 ТК РФ явно

недостаточно), а соответствующая глава, в которой, в частности, определялись бы специфические подходы к регулированию не только служебно-трудовых, но и иных, связанных с ними общественных отношений, в том числе по социальному партнерству. Как справедливо отмечала Т.А. Нестерова: «Трудовое право, которое изначально возникло как право защиты наемного труда, способно успешно справиться с той из задач, реформирования государственно-служебных отношений, которая призвана обеспечить высокий уровень правовой и социальной защищенности государственных служащих... Специальные акты в той или иной степени (по большинству – в значительной) содержат пробелы в регулировании труда соответствующих лиц, в отдельных случаях вступая в противоречие не только с национальными, но и международно-правовыми регламентациями вопросов трудовой занятости. В конечном итоге, это является фактором, дестабилизирующим всю систему защиты»³.

Таким образом, социальное партнерство выступает как инструмент согласования интересов между собственниками средств производства (работодателями) и наемными работниками в целях повышения производительности и эффективности труда, обеспечения роста благосостояния работников, а также как способ сохранения социального мира и достижения экономического развития. Преодоление пробелов в регулировании вопросов социального партнерства позволит гарантировать работнику, в том числе государственному служащему, право на обеспечение достойного труда.

¹ См. об этом: *Российская газета*. №1, 11.01. 2011.

² Худякова С.С. Проблемы отражения в Трудовом кодексе РФ идей достойного труда, продуктивной занятости и справедливых условий труда // Трудовой кодекс Российской Федерации: проблемы теории и практики: Материалы региональной научно-практической конференции, посвященной 10- летию действия Трудового кодекса Российской Федерации (г. Пермь, Пермский государственный национальный исследовательский университет, 11 мая 2012 г.). С. 44.

³ Нестерова Т.А. Защита трудовых прав в России: юридическая сущность и приоритетная роль государственных органов: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 29–30.

Н.В. Новикова, Е.Р. Брюхина

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

К ВОПРОСУ О МОМЕНТЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ

Руководитель организации является особым субъектом трудового права, поскольку он обладает сложным, юридически неоднородным правовым статусом. С одной стороны, руководитель является частью самой организации, поскольку осуществляет функции единоличного исполнительного органа и функции работодателя по отношению к другим наемным работникам. И в этом смысле его статус определяется несколькими отраслями права (гражданского, административного, уголовного, трудового). С другой стороны, будучи конкретным физическим лицом, он сам является наемным работником, состоящим с работодателем (юридическим лицом) в трудовых отношениях. Кроме того, от личности руководителя, его деловых качеств зависит деятельность организации, ее хозяйственно-экономическая эффективность, выполнение задач, определенных учредительными документами и продиктованных интересами учредителя. В связи с продвижением России к рынку в развитии трудового права усиливается тенденция дифференциации в регулировании трудовых отношений, которую критически анализируют Скачкова Г.С., Головина С.И. и другие известные ученые. Этим объясняется появление в ТК РФ (в частности, в гл. 43) норм, отражающих особенности правового статуса данной категории наемных работников (топ-менеджеров). Однако некоторые вопросы, связанные с правовым регулированием труда руководителя, остаются открытыми. Например, не ясным является вопрос о моменте возникновения трудовых отношений с руководителем вновь создаваемого или находящегося в процессе реорганизации юридического лица. Он связан с объективным несовпадением времени между процедурами приобретения всех необходимых признаков юридического лица, процедурами реорганизации и заключением или изменением трудового договора. На практике получается, что, прежде чем зарегистрировать вновь создаваемое или создаваемое в результате реорганизации юридическое лицо, необходимо принять решение о назначении или избрании руководителя, который затем будет от имени организации совершать юридически значимые действия. Таким образом, физическое

лицо начнет выполнять трудовую функцию (работать, исполнять поручения учредителя, тратить личное время в чужом интересе) с даты принятия учредителем решения о создании организации и назначении (избрании) руководителя, но при этом сама организация еще не будет создана. Налицо – противоречие правоустанавливающих фактов разных отраслей права в том случае, когда пересекается статус руководителя в качестве исполнительного органа организации (ее части) и как наемного работника – внешнего субъекта правоотношений (ст. 15, 56, 61 ТК РФ и п. 2 ст. 51 и п. 4 ст. 57 ГК РФ). Данное противоречие порождает трудовые споры. Однако, анализируя судебную практику, мы не смогли выявить единых подходов в решении указанного противоречия.

Так, например, нами были проанализированы два индивидуальных трудовых спора, которые рассматривались в Ленинском районном суде г. Перми, об увольнении и восстановлении в должности руководителя организации (директора). Оба увольнения были произведены в период реорганизации действующих юридических лиц. В первом случае увольнение было произведено в связи с сокращением численности штата по причине создания нового юридического лица. Суд первой инстанции, отказывая истцу в восстановлении на работе, указал, что новое юридическое лицо не имело возможности стать для истицы работодателем, так как не была произведена его государственная регистрация, не был открыт лицевой счет. Не наступило фактического допущения к работе по должности директора нового юридического лица и позже в силу того, что трудовые отношения были оформлены с прежней организацией, учредитель не давал согласия на назначение истицы директором нового юридического лица. Однако при этом несколько месяцев учредитель не возражал, что истица выполняла работу, связанную с созданием нового юридического лица. Таким образом, суд первой инстанции анализировал нормы ГК РФ, которыми регулируются вопросы создания организации, решения учредителя о назначении единоличного исполнительного органа. Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции по кассационной жалобе истицы Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда отменила решение Ленинского районного суда в связи с нарушением норм материального права и восстановила истца на работе по прежней должности, но уже нового юридического лица. Суд установил, что новое юридическое лицо было создано путем реорганизации в форме выделения. При этом новое юридическое лицо продолжило работу на той же материальной базе, в его штатном расписании сохранена должность директора, собственник имущества организации не изменился. Из положений ст. 81 ТК РФ не следует, что реорганизация юридического лица является основанием для увольнения работника по инициативе работодателя. В соответствии с ч. 5, 6 ст. 75 ТК РФ реорганизация не может являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации.

Во втором случае в Ленинский районный суд обратился директор муниципального учреждения, с которым был заключен срочный трудовой договор. Однако в период своей работы истец был назначен генеральным директором нового юридического лица, созданного путем реорганизации прежнего юридического лица, до проведения первого собрания акционеров. Суд первой инстанции отказал истцу в восстановлении на работе, поскольку на момент увольнения в связи с истечением срока действия трудового договора новое юридическое лицо не было создано. Эту же позицию поддержала Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда, сославшись на п. 4 ст. 57 ГК РФ, п. 2 ст. 51 ГК РФ, ст. 8 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. (ред. от 05.04.2013). Суд пришел к выводу о том, что, несмотря на издание соответствующих постановлений о назначении истца генеральным директором нового юридического лица, истец не мог объективно выполнять эти обязанности.

Однако считаем, что трудовые отношения с руководителем организации возникают не после внесения записи в ЕГРЮЛ, а после принятия решения о его назначении (избрании) на должность при условии выполнения им работы, связанной с дальнейшей регистрацией организации, оформлении всех необходимых признаков юридического лица, готовности стать работодателем. Тем более, что указанная работа выполняется в чужом интересе, под непосредственным контролем учредителя организации. В противном случае придется статус руководителя делить на два вида: гражданско-правовой и трудовую. Вряд ли это отвечает задачам и принципам трудового права. Полагаем, что вопрос о моменте возникновения трудовых отношений с руководителем организации требует дальнейшей проработки

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ЛЕКАРСТВЕННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАН

Лекарственная помощь является важнейшим элементом медицинской помощи и может предоставляться населению на различных условиях: бесплатно, на льготных условиях, за полную плату. По общему правилу, получая медицинскую помощь в амбулаторных условиях, граждане приобретают лекарственные препараты за счет личных средств. Однако отдельные категории граждан имеют право на бесплатное обеспечение лекарственными средствами. В Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи в качестве источников финансового обеспечения лекарственной помощи, предоставляемой в амбулаторных условиях, указаны федеральный бюджет и бюджеты субъектов Российской Федерации¹. Законодательство четко определяет круг лиц, имеющих право на получение лекарственных препаратов за счет федерального или регионального бюджета.

Однако субъекты Российской Федерации за счет собственных средств вправе предусматривать дополнительные меры социальной поддержки для граждан проживающих (зарегистрированных) на их территории, в том числе в части предоставления лекарственного обеспечения. Мы проанализировали законодательство восемнадцати субъектов Российской Федерации, которые были выбраны по территориальному принципу, а именно по одному, два либо три субъекта из каждого федерального округа. Данный принцип использовался с целью выявления уровня лекарственной обеспеченности в различных регионах страны, а не только в центре².

Проанализировав приходим к выводу, что дополнительная лекарственная помощь за счет средств субъектов Российской Федерации, предоставляется посредством функционирования двух моделей. Первая – в системе государственной социальной помощи (механизм аналогичен федеральному), а вторая модель представлена специальным регулированием лекарственного обеспечения как отдельной меры социальной поддержки.

Законодательством Пермского края предусмотрена социальная услуга по лекарственному обеспечению в рамках действующего закона Пермской области от 30 ноября 2004 г. №1832-389 «О государственной социальной помощи в Пермском крае»³. Получателями такой услуги могут быть реабилитированные лица, лица, признанные пострадавшими от политических репрессий, труженики тыла. Лекарственные препараты предоставляются им по рецептам врача (фельдшера) и из перечня, установленного в территориальной программе. В данном случае, необходимо пояснить, что каждый субъект Российской Федерации принимает свою территориальную программу государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, которая должна содержать перечень лекарственных препаратов отпускаемых населению бесплатно или с пятидесятипроцентной скидкой, при этом данный перечень принимается на основе перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов. Указанные категории граждан имеют право на замену льготы ежемесячной денежной выплатой. Очевидно, что в данном случае в рамках регионального законодательства воспроизводится, предусмотренная на федеральном уровне модель лекарственного обеспечения граждан в системе социальной помощи.

В большинстве из проанализированных субъектов используется специальное регулирование лекарственного обеспечения как отдельной меры социальной поддержки. На практике закрепление этих мер возможно посредством принятия самостоятельного нормативного акта, посвященного этим вопросам, к примеру закон Тверской области от 31 марта 2008 г. №23-ЗО «О бесплатном обеспечении лекарственными препаратами и изделиями медицинского назначения отдельных категорий граждан в Тверской области»⁴, или правового акта, регулирующего все меры социальной поддержки, к примеру закон Новосибирской области от 29 декабря 2004 г. №253-ОЗ «О мерах социальной поддержки отдельных категорий граждан, проживающих в Новосибирской области»⁵. Возможны случаи, когда в субъекте отсутствует комплексный нормативный правовой акт, посвященный вопросам социальной поддержки, в том числе в части предоставления лекарственных средств. Так, в Красноярском

крае принят ряд законов, регулирующих вопросы социальной поддержки каждой категории граждан в отдельности⁶.

Суть социальной поддержки заключается в том, что она является своеобразной формой социальной защиты, предполагающей дифференциацию в регулировании общественных отношений в социальной сфере. В.Ш. Шайхатдинов выделяет три основания ее предоставления: 1) специфические потребности отдельных категорий граждан; 2) наличие у гражданина особых заслуг перед государством по защите страны, в трудовой и иной деятельности; 3) претерпевание гражданином лишений⁷. Следует оговориться, что в отличие от государственной социальной помощи, замена мер социальной поддержки денежными выплатами не допускается. В связи с тем, что лекарственное обеспечение осуществляется за счет бюджетных средств субъектов Российской Федерации, объем льгот и круг лиц, на которых они распространяются, регионы вправе предусматривать самостоятельно. Во всех субъектах предусмотрена льгота по лекарственному обеспечению (50 % стоимости лекарственных препаратов) для реабилитированных лиц, лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий, тружеников тыла.

Наибольший объем гарантий по лекарственному обеспечению предусмотрен для граждан, проживающих в 5 из 18 субъектов, законодательство которых было исследовано, к ним относятся г. Москва, Ханты-Мансийский автономный округ, Ярославская область, Красноярский край⁸. В этих регионах предусмотрены меры социальной поддержки по лекарственному обеспечению для членов семьи добровольных пожарных (Ярославская область); матерей, родивших и воспитавших десять и более детей (г. Москва); неработающих пенсионеров (Ханты-Мансийский автономный округ) и т.д.

В ходе исследования мы обзорно проанализировали законодательство всех субъектов Российской Федерации и пришли к выводу, что только в Пермском крае дополнительное лекарственное обеспечение реализуется в системе государственной социальной помощи.

В результате работы была выявлена проблема социально-экономического неравенства регионов, где одни субъекты предоставляют жителям своего региона больший объем мер социальной поддержки (в том числе и в дополнительном лекарственном обеспечении), а другие в принципе не предоставляют повышенных гарантий своему населению. Например, в Новосибирской области бесплатные лекарственные препараты предоставляются в рамках социальной поддержки приемным семьям, а в других регионах аналогичная норма отсутствует. Из-за диспропорции в экономическом развитии Российской Федерации граждане имеют разный объем социальных прав. Приходим к выводу о необходимости дальнейшего исследования законодательства всех субъектов Российской Федерации, в том числе с точки зрения соотношения уровня и объема льгот в области лекарственного обеспечения.

¹ *О программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов: постановление Правительства Рос. Федерации от 22 окт. 2012 г. №1074 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №44, ст. 6021.*

² Проанализировано законодательство следующих субъектов Российской Федерации: г. Москва, Тверская область, Ярославская область, Архангельская область, Пензенская область, Пермский край, Самарская область, Краснодарский край, Ставропольский край, Чеченская республика, Свердловская область, Тюменская область, Ханты-Мансийский автономный округ, Красноярский край, Новосибирская область, Омская область, Приморский край, Хабаровский край.

³ *Бюллетень Законодательного Собрания и администрации Пермской области. 2005. №1, ч. II.*

⁴ *Тверские ведомости. 2008. №14.*

⁵ *Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. 2004. 31 дек.*

⁶ *О мерах социальной поддержки реабилитированных лиц и лиц, признанных пострадавшими от политических репрессий: закон Краснояр. края от 10 дек. 2004 г. №12-2711 // Ведомости высш. органов гос. власти Краснояр. края. 2005. №1; О мерах социальной поддержки ветеранов: закон Краснояр. края от 10 дек. 2004 г. №12-2703 // Ведомости высш. органов гос. власти Краснояр. края. 2005. №1; О мерах социальной поддержки женщин, награжденных почетным знаком Красноярского края «Материнская слава»: закон Краснояр. края от 21 дек. 2010 г. №11-5514 // Ведомости высш. органов гос. власти Краснояр. края. 2010. №68(439).*

⁷ *Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / под ред. В. Ш. Шайхатдинова. М: Юрайт, 2008. С. 375.*

**ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РАБОТНИКОВ О НОРМИРОВАНИИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ
КАК ФАКТОР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

Т.В. Раева

**ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РАБОТНИКОВ О НОРМИРОВАНИИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ КАК
ФАКТОР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

Высокие темпы индустриализации в России второй половины XIX – начала XX века привели к быстрому увеличению численности рабочих, однако особенности догоняющей модернизации формировали качественно разнородный их состав, в котором доминировали низко оплачиваемые, малоквалифицированные работники с традиционными установками сознания. В большинстве своем они являлись носителями минималистской, потребительской трудовой этики, которая, будучи коррелирована с православной моралью, обуславливала невысокое место труда в системе ценностей русского работника. Серьезным препятствием для формирования современной трудовой этики служил также недостаток развития индивидуализма у рабочих. Большинство их, в силу коллективистской природы, слабо реагировали на материальные и моральные стимулы, поэтому в «Правилах внутреннего распорядка» российских предприятий конца XIX – начала XX в. редко можно встретить раздел о поощрениях. Традиционализм же отечественных предпринимателей, несоответствие большинства из них требованиям идеальной буржуазной этики сохраняли рестрикционизм рабочих и принуждение в качестве основного фактора трудовой мотивации.

Трудовая этика выступала своеобразным контекстом формирования у российских рабочих представлений о продолжительности рабочего дня. К началу 1880-х годов она составляла в среднем 11,7 часа, что было близко к более поздним законодательным установлениям¹ и вполне соответствовало продолжительности рабочего времени крестьянина. Однако на практике его величина обнаруживала чрезвычайно широкие колебания, будучи связана с конкретной профессией и родом занятий рабочего, количеством работников занятых в производстве и его технической оснащённостью, формой оплаты труда и т.д.

Характерная для российской промышленности дезорганизация рабочего и свободного времени усиливалась распространённой практикой ночных смен. Более высокие расценки ночного труда, обычно на 10–12%, несколько компенсировали потери, вызванные нарушением суточного ритма, однако типичная для рабочих бытовая необустроенность лишала их возможности пополнения затраченных на производстве сил².

Такой рваный темп работы в силу его генетической связи с ритмом крестьянского труда относительно легко переживался рабочими. Помимо рассмотренных выше проявлений, он закреплялся также в штурмовщине и практике сверхурочных работ, продолжительность которых составляла в среднем 294 часа в год, или 24,5 часа в месяц³. Сверхурочные работы в дореволюционной системе трудовых отношений имели амбивалентный характер. С одной стороны, они являлись выражением капиталистической эксплуатации, с другой, были возможностью для рабочих получить дополнительный заработок и повысить свой уровень жизни. При этом они могли активно противиться сверхурочным работам, если те не оправдывали их ожидания или становились регулярными.

В течение изучаемого периода продолжительность рабочего времени обнаруживала устойчивую тенденцию к сокращению, особенно на производствах современного типа. К концу XIX в. она составляла в среднем 11,2 часа, а в 1913 г. – 9-10 часов, при законодательной норме 11,5 часов⁴. Однако уменьшение рабочего времени, вызванное как экономической целесообразностью, так и требованиями рабочих сопровождалось повышением непрерывности, интенсивности и напряжённости труда. Подобные изменения не только противоречили устоявшимся представлениям о рабочем времени, но и отчасти усиливали его аритмию, дестабилизировали нерабочее время, сокращая возможности для реабилитации рабочих.

К концу XIX века средняя продолжительность годового рабочего периода на российских предприятиях составляла около 250 дней. При этом окончательное установление конкретного числа рабочих дней по-прежнему достигалось соглашением между рабочими и предпринимателями. Определение на законодательном уровне в 1890 г. числа обязательных выходных (52 воскресенья) и праздников (14 дней), сопровождалось разрешением производить работы в обозначенные дни по соглашению

с рабочими. Законодательно закрепленный приоритет договорного начала в вопросе установления нерабочих дней, сопротивление работников изменению привычного ритма трудовой деятельности вследствие сокращения их числа, низкая дисциплина труда вели на практике к сохранению гораздо большего количества выходных и праздников в среднем на 20 дней. Наличие значительного количества нерабочих дней в течение годового периода давало возможности рабочим совмещать промышленный и крестьянский труд, уходить на сезонные выше оплачиваемые работы.

В целом довольно продолжительное рабочее время и его аритмичность, характерные для российских предприятий, компенсировались распространенной практикой произвольного сокращения рабочей смены и большим количеством выходных и праздничных дней. В силу этого рабочие относительно спокойно переживали такой порядок и вне конфликтной ситуации не высказывали недовольства по поводу продолжительного рабочего дня. Однако рабочее время с учетом тяжелых условий труда, неразвитой техники безопасности, общей психологической напряженности неблагоприятно сказывалось на здоровье рабочих и способствовало нарастанию конфронтационных настроений. Настаивая на уменьшении рабочего дня, как по числу часов, так и за счет увеличения обеденного перерыва, а также числа праздничных и «отгульных» дней, рабочие вместе с этим требовали повышения и упорядочения заработной платы за сверхурочные часы, за ночной труд, за «черные» выходные (полный рабочий день в праздники)⁵. Для большинства рабочих это было, по существу, выражением стремления добиться хотя бы минимально достойных условий труда.

Таким образом, длительный рабочий день, рваный ритм труда при невысокой его интенсивности и доходности вследствие генетической близости крестьянскому труду относительно легко усваивался российскими рабочими. К происходящим в изучаемый период трансформациям рабочего времени рабочие приспособились, отвечая на них либо повышением интенсивности труда, либо саботированием увеличившегося рабочего периода. Однако частичная деформация традиционных представлений рабочих под влиянием их маргинального положения, нарастание «революции ожиданий» при ограниченности компенсационных мероприятий правительства и активной социалистической агитации приводили к прорывам традиции патернализма и усилению напряженности в рабочей среде. В этом контексте продолжительный рабочий день вкупе с тяжелыми условиями труда, низкой заработной платой и увеличивающимися жизненными потребностями вызывал острое открытое недовольство, ощущение нарушенной справедливости и требование его сокращения. При этом особенности правосознания рабочих в значительной степени ограничивали возможности и эффективность законодательного регулирования рабочего времени.

¹ *Высочайшее* утвержденное мнение Госсовета «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности» от 2 июня 1897 г. URL: <http://www.lib.smg.ru/pro2010/doc.php?id=1057>

² *Чугунов Е.А.* Положение и культурный уровень рабочих Верхнего Поволжья (по материалам Владимирской, Костромской и Ярославской губерний) URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Chugunov/>

³ *Куприянова Л.В.* «Рабочий вопрос» в России во второй половине XIX – начале XX вв. URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Article/Kupriyanova.htm>

⁴ *Кирьянов Ю.И.* Жизненный уровень рабочих России (конец XIX – начало XX в.). URL: <http://istmat.info/node/32>

⁵ *Пушкарева И.М.* Новые подходы в изучении конфликтов рабочих и предпринимателей в дореволюционной России. URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Article/puskareva.htm>

М.С. Сагандыков

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ЕЕ СУБЪЕКТАМИ В СФЕРЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ трудовое законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. При этом разграничение полномочий в этой сфере осуществляется уже не Конституцией РФ, а трудовым законодательством, а именно ст. 6 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ).

Вызывает немало вопросов сама конструкция ст. 6 ТК РФ в сочетании с положениями ст. 71 и 72 Конституции РФ.

Не совсем логичным выглядит содержание ч. 1 ст. 6 ТК РФ в том смысле, что законодатель поставил в один ряд полномочия Российской Федерации в сфере трудовых и непосредственно с ними связанных отношений, вытекающие как из предметов ведения федеральных органов государственной власти (ст. 71 Конституции РФ), так и из предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции).

В ряде случаев в ч. 1 ст. 6 осуществлено не разграничение полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, а конкретизация некоторых полномочий Российской Федерации по предмету ведения федеральных органов государственной власти в отдельно взятой сфере, а именно, в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Статья 1 ТК РФ, закрепив задачи трудового законодательства, по сути, определила предмет трудового права и сферу действия трудового законодательства, а таковыми являются трудовые и непосредственно связанные с ними отношения. Помимо ст. 1 ТК РФ таким же образом сферу действия трудового законодательства определяет и ч. 1 ст. 11 ТК РФ. Перечень отношений, непосредственно связанных с трудовыми, установлен ч. 2 ст. 1 ТК РФ.

Наконец, само название ст. 6 ТК РФ указывает на то, что разграничению подлежат полномочия именно в сфере трудовых и непосредственно с ними связанных отношений. Зачем нужно в Трудовом кодексе разграничивать полномочия по вопросам, которые не составляют предмет и сферу действия трудового права?

Таким образом, из содержания ч. 1 ст. 6 ТК РФ должны быть исключены полномочия, вытекающие из предметов ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) и не направленные на регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Во-первых, к таким полномочиям следует отнести абз. 2 ч. 1 ст. 6 ТК РФ – основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Данное полномочие вытекает из предмета ведения Российской Федерации – установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации (п. «е» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ).

Во-вторых, необходимо исключить из ст. 6 ТК РФ полномочие, предусмотренное абз. 13 ч. 1 указанной статьи, – «систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда», основанное на п. «р» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ, где, кроме прочего, назван официальный статистический учет.

Несмотря на то, что указанные выше полномочия Российской Федерации не связаны с регулированием отношений, составляющих предмет трудового права, А.Л. Шведов находит им место в ст. 6 ТК РФ, поскольку «они носят учредительно-компетенционный характер, выполняют роль основных начал трудового законодательства и определяют направления деятельности государственно-властных субъектов»¹.

На наш взгляд, учредительная функция присуща нормам конституционного права. Нормы трудового права призваны регулировать соответствующую относительно обособленную группу общественных отношений.

Если же говорить об основных началах трудового законодательства, то данная роль свойственна принципам трудового права. Не нужно искусственно усиливать роль норм, разграничивающих полномочия между Федерацией и субъектами.

Даже если согласиться с А.Л. Шведовым в части непосредственной связи указанных полномочий с предметом трудового права, то оспаривать тот факт, что эти полномочия вытекают из предметов ведения Российской Федерации не приходится. В связи с этим их наличие в ч. 1 ст. 6 ТК РФ трудно признать оправданным.

Спорным является включение в состав полномочий РФ в ч. 1 ст. 6 ТК РФ полномочия Федерации по установлению порядка осуществления федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. В частности, по мнению А.Л. Шведова, установленное абз. 8 ч. 1 ст. 6 ТК РФ полномочие простирается во многом из пунктов «а», «г» и «о» ч. 1 ст. 71 Конституции РФ², относится к ведению Российской Федерации и не требует разграничения.

С другой стороны, государственный надзор (контроль) относится к числу отношений, непосредственно связанных с трудовыми (абз. 8 ч. 2 ст. 1 ТК РФ). Порядок осуществления государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства в определенной мере регулируется главой 57 ТК РФ. В этой связи указание в ч. 1 ст. 6 ТК РФ на то, что к полномочиям Российской Федерации

Федерации относится установление порядка осуществления федерального государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, является оправданным.

Однако не все авторы согласны с включением норм, устанавливающих порядок осуществления государственного контроля (надзора), в трудовое законодательство. Следует согласиться с А.Я. Петровым в том, что порядок осуществления контроля (надзора) относится более к административному праву, чем к трудовому³. Если рассматривать проблему в таком ракурсе, то необходимо не только исключить из ст. 6 соответствующее полномочие, но и внести изменения в ст. 1 и Главу 57 ТК РФ. Действующий подход законодателя к определению места отношений по государственному контролю (надзору) в системе отношений, составляющих предмет трудового права, предопределяет необходимость разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в этой сфере.

Таким образом, из числа полномочий Российской Федерации в сфере трудовых и непосредственно связанных с ними отношений следует исключить основные направления государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (абз. 2 ч. 1 ст. 6 ТК РФ) и систему государственной статистической отчетности по вопросам труда и охраны труда (абз. 13. ч. 1 ст. 6 ТК РФ).

¹ Шведов А.Л. Разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере отношений, регулируемых трудовым правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 19

² См.: Шведов А.Л. О некоторых проблемах законодательного уровня формализации модели разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере отношений, регулируемых трудовым правом // Трудовое право. 2006. №11. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

³ См.: Петров А.Я. Государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства (о новой концепции главы 57 ТК РФ) // Труд. право. 2009. №2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

Н.А. Соколова

Омская юридическая академия, г. Омск

ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНАЯ МЕДИЦИНСКАЯ ПОМОЩЬ КАК ВИД СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституцией РФ каждому гарантируется право на бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Однако конкретный вид медицинской помощи предопределяет различные условия ее получения. Это может быть обусловлено высокой ценой услуги, сложностью организационного процесса ее предоставления, ограниченностью материальных и кадровых ресурсов, обеспечивающих определенные виды лечения.

К числу таких видов относится высокотехнологичная медицинская помощь (далее – ВМП), которая является частью специализированной медицинской помощи и включает в себя применение новых сложных и (или) уникальных методов лечения, а также ресурсоемких методов лечения с научно доказанной эффективностью, в том числе клеточных технологий, роботизированной техники, информационных технологий и методов геномной инженерии, разработанных на основе достижений медицинской науки и смежных отраслей науки и техники.

Нужно отметить, что обеспечение граждан специализированной медицинской помощью отличается определенными особенностями, характеризующими порядок ее финансирования, условия реализации права пациента на выбор медицинской организации, сроки предоставления соответствующих медицинских услуг. При оказании ВМП действуют иные правила. Сегодня данный вид медицинских услуг предоставляется в рамках системы государственного социального обеспечения, поскольку полностью финансируется за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации. Из-за серьезных финансовых затрат на данный вид помощи в законодательстве установлен особый порядок обеспечения высокотехнологичными медицинскими услугами нуждающихся пациентов. Для ВМП характерны: большое количество субъектов, многоэтапность, особый механизм выбора медицинской организации.

Указанные вопросы регулируются приказом Минздравсоцразвития России от 28 декабря 2011 г. №1689н. В соответствии с данным нормативным правовым актом на первом этапе вопрос о

предоставлении ВМП решается врачебной комиссией медицинской организации, где наблюдается пациент. Поводом для этого служит выписка из медицинской документации пациента, оформленная лечащим врачом. При положительном решении документы направляются в Комиссию органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения по отбору пациентов для оказания ВМП (далее – Комиссия субъекта РФ).

Рассмотрение вопроса об отборе пациента, осуществляемое в течение 10 рабочих дней, может завершаться заключением:

а) о наличии медицинских показаний для направления пациента в медицинскую организацию для оказания ВМП;

б) об отсутствии медицинских показаний для направления пациента в медицинскую организацию для оказания ВМП;

в) о наличии медицинских показаний для направления пациента в медицинскую организацию с целью проведения дополнительного обследования (с указанием необходимого объема обследования) с указанием наименования медицинской организации, в которую направляется пациент для обследования;

г) о наличии медицинских показаний для направления пациента в медицинскую организацию для оказания специализированной медицинской помощи с указанием наименования медицинской организации, в которую направляется пациент.

Не совсем ясно, что может служить причиной принятия решения о направлении пациента в определенное медицинское учреждение для получения специализированной помощи. Возможно, речь идет о ситуациях, когда ВМП невозможно оказать из-за очередности и ограниченного количества плановых объемов учреждений здравоохранения, оказывающих высокотехнологичную медицинскую помощь. Следует особо подчеркнуть, что в рассматриваемом приказе не установлены правила определения очередности пациентов на необходимые виды медицинских вмешательств. Не установлены также и сроки направления пациента в учреждения соответствующего профиля в таких случаях.

Говоря о направлении пациента Комиссией субъекта РФ на специализированную медицинскую помощь, отметим, что положения Федерального закона от 21 ноября 2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», посвященные праву пациента на выбор медицинской организации для получения специализированной медицинской помощи, устанавливающие, что направление выдает лечащий врач, предоставляя пациенту возможность выбрать учреждение из списка тех, которые могут оказать необходимые услуги. При этом закон не содержит изъятий, касающихся деятельности органов исполнительной власти. Следовательно, необходимо привести подзаконный акт в соответствие с федеральным законом.

При наличии оснований для направления больного в организацию, оказывающую ВМП, Комиссия субъекта РФ оформляет талон на высокотехнологичную медицинскую помощь и представляет в соответствующее учреждение медицинскую документацию. В медицинской организации, оказывающей ВМП, специальной комиссией принимается решение о наличии (отсутствии) медицинских показаний для госпитализации пациента в целях оказания ВМП с учетом оказываемых медицинской организацией видов ВМП в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оформления на пациента талона на оказание ВМП.

При этом не установлен срок, в течение которого осуществляется сама госпитализация. Напомним, что сроки плановой госпитализации при оказании специализированной медицинской помощи обычно устанавливаются территориальными программами государственных гарантий оказания бесплатной медицинской помощи. Теоретически они могут быть разными в различных регионах. И вопрос о возможности использовать данные нормы при оказании такого специфического вида медицинской помощи, как высокотехнологичная, не имеет однозначного ответа.

В целом же ситуация со сроками оказания ВМП требует более детальной нормативной проработки. Ведь даже при строгом соблюдении установленных приказом сроков может пройти 29 рабочих дней с момента выписки из медицинской документации, которую делает лечащий врач, до момента установления показаний к ВМП комиссией медицинской организации, где она оказывается. Ни на уровне закона, ни на уровне подзаконных актов не устанавливаются правила оказания высокотехнологичной помощи по экстренным или неотложным показаниям.

Рассмотренный выше порядок направления пациентов на ВМП можно назвать общим. Существуют также иные варианты, которые предполагают специальные правила отбора пациентов. Например, направление пациентов из числа граждан, медико-санитарное обеспечение которых относится к ведению Федерального медико-биологического агентства, осуществляется указанным

агентством. Кроме этого, Минздрав России осуществляет направление пациентов для оказания ВМП, если:

- 1) пациент не проживает на территории Российской Федерации;
- 2) пациент не состоит на регистрационном учете по месту жительства;
- 3) орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения не обеспечил направление пациента в медицинские организации для оказания ВМП.

Представляется, что при наличии обстоятельств названных в последнем пункте должно быть проведена проверка правомерности деятельности субъектов Российской Федерации в целях обеспечения наиболее полной реализации права граждан на медицинскую помощь.

У.М. Станскова

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ ОГРАНИЧЕННОГО ДОСТУПА В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Информация ограниченного доступа как вид информации обладает рядом специфических признаков и является особым объектом права, нематериальным объектом, который не существует вне материального носителя. Такие свойства информации, как сохранение у передающего или использующего ее субъекта, возможность многократного использования, требуют особого правового регулирования отношений, возникающих по поводу такого объекта. Данные особенности проявляются при регулировании трудовых отношений.

Трудовой кодекс РФ¹ (далее – ТК РФ) регламентирует защиту охраняемой законом тайны и персональных данных работника. Однако состав информации ограниченного доступа (далее – ИОД) не ограничивается закрепленными в ТК РФ видами информации. Например, нормы ТК РФ не регулируют защиту персональных данных лиц, которые не относятся к работникам данного работодателя (клиентов, контрагентов, учеников, студентов и т.д.). Законодательство о персональных данных возлагает на операторов обязанность обеспечить режим конфиденциальности обрабатываемых персональных данных любых субъектов, поэтому необходимо расширить действие ТК РФ на персональные данные не только другого работника, но и иных лиц, не являющихся работниками. В частности, в подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ должно быть исключено указание «другого работника». Так как состав ИОД не ограничивается охраняемой законом тайной и персональными данными работника видится необходимость в расширении объекта, охраняемого трудовым правом. Широкий состав ИОД дает больше возможностей обладателю информации установить режим ИОД в отношении значимых сведений, которые не подпадают под защищаемые ТК РФ категории.

В то же время, говоря о расширении объекта, охраняемого трудовым правом, следует определить те виды ИОД, нарушение конфиденциальности или секретности которых позволит применить наиболее «суровые» меры трудово-правовой ответственности. И здесь, на наш взгляд, не случайна позиция законодателя относительно установления ответственности за разглашение только охраняемых законом тайн, в том числе персональных данных.

Верховный Суд РФ назвал несколько условий правомерности расторжения трудового договора подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ². Однако нельзя считать соблюдение работодателем перечисленных условий достаточными. Согласно ч. 2 ст. 189 ТК РФ, работодатель обязан создавать условия, необходимые для обеспечения дисциплины труда. Исполнение работником обязанностей в области ИОД невозможно без введения работодателем режима конфиденциальности или секретности информации. Требование по принятию мер, направленных на обеспечение конфиденциальности, предусмотрено в отношении коммерческой тайны³; персональных данных⁴. Относительно иных видов ИОД в законодательстве такие требования отсутствуют. Поэтому в силу прямого указания закона при принятии решения относительно разглашения коммерческой тайны суды выясняют, были ли работодателем приняты меры по обеспечению конфиденциальности только коммерческой тайны. Однако если нет режима ИОД, то доступ к информации не ограничен, а следовательно, нет и обязанностей в этой сфере. Поэтому дополнительным условием привлечения работника к ответственности за разглашение ИОД должно выступать принятие работодателем мер, направленных на ограничение доступа к информации и охране ее конфиденциальности или секретности.

Невозможность принудительного изъятия ИОД из памяти работника также ставит под сомнение классический подход к дисциплинарной ответственности работника. Применение к работнику дисциплинарного взыскания в виде увольнения по подп. «в» п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ возможно только за проступок, совершенный в рабочее время. Однако разглашение ИОД возможно за пределами рабочего времени. Разглашение ИОД есть неисполнение трудовой обязанности работника, возложенной на него в трудовых отношениях. Поэтому разглашение ИОД за пределами работы связано с работой. Поэтому в данном случае при разглашении ИОД речь идет именно о дисциплинарном проступке, совершение которого произошло за рамками рабочего времени. На наш взгляд, отсутствие возможности у работодателя привлечь работника к дисциплинарной ответственности за разглашение ИОД за пределами рабочего времени, во-первых, противоречит целям защиты ИОД (ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»⁵); во-вторых, ставит под сомнение неотвратимость наказания. Чтобы исключить названные последствия классического подхода к дисциплинарной ответственности работника в подп. «в» п. 6 части первой ст. 81 ТК РФ следует включить указание на разглашение «в рабочее и вне рабочее время».

Изменение формулировки и подхода к дисциплинарной ответственности работников, допущенных к ИОД, направлено на эффективную защиту ИОД. Кроме того, в отличие от конструкции, применяемой в п. 7 и 8 части первой ст. 81 ТК РФ, использующей оценочные категории в качестве основания расторжения трудового договора, обозначенное изменение позволит также защитить интересы работника. Для работника гарантией при дисциплинарном увольнении будет выступать обязанность работодателя доказать факт разглашения ИОД, обязанность не нарушить порядок применения взыскания и сроки его применения.

Еще одной особенностью ИОД является сохранение обязанностей по обеспечению конфиденциальности или секретности после прекращения трудовых отношений. Законодатель регламентирует сохранение соответствующих обязанностей в отношении государственной и профессиональной тайны. Данная особенность является нетипичной для трудового права и требует законодательной регламентации в ТК РФ, а не только на уровне Гражданского кодекса РФ⁶ в отношении коммерческой тайны, но и иных видов информации ограниченного доступа.

Таким образом, ИОД является видом информации, в отношении которого вводится соответствующий правовой режим конфиденциальности или секретности. Однако ТК РФ предоставляет защиту только отдельным видам ИОД, что не является достаточным, поэтому требуется расширение объекта, защищаемого ТК РФ, с охраняемой законом тайны и персональных данных работника до ИОД. В ТК РФ следует предусмотреть возможность увольнения работника не только за разглашение охраняемой законом тайны и персональных данных, совершенное как в рабочее, так и вне рабочее время, при условии установления работодателем соответствующего режима конфиденциальности или секретности.

¹ Трудовой кодекс РФ (2001) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №1, ч. 1, ст. 3.

² О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ: постановление Пленума Верхов. Суда от 17 марта 2004 г. №2, п. 43 // Бюллетень Верхов. Суда РФ. 2004. №6.

³ О коммерческой тайне: Федер. закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ, ст. 10, 11 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. №32, ст. 3283.

⁴ О персональных данных: Федер. закон от 27 июля 2006 г. №152-ФЗ, ст. 18.1, 19 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №31, ч. 1, ст. 3451.

⁵ Собрание законодательства Рос. Федерации. 2006. №31, ч. 1, ст. 3448.

⁶ В проекте Федерального закона о внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса и Федерального закона «О коммерческой тайне» предлагается вернуть норму об установлении обязанности не разглашать коммерческую тайну после прекращения трудовых отношений в течение всего срока действия режима коммерческой тайны. (<http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>)

М.Ю. Федорова

Конституционный Суд РФ, г. Санкт-Петербург

КОРПОРАТИВНЫЕ МОДЕЛИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ: КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ И ОТРАСЛЕВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Провозглашая Российскую Федерацию социальным государством, Конституция Российской Федерации предусматривает для граждан различные гарантии социальной защиты, в числе которых

названы охрана труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда, государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитие системы социальных служб, государственные пенсии и пособия (ст. 7). Нельзя не обратить внимание на то, что открытый перечень гарантий социальной защиты начинается с охраны труда и установления минимальной заработной платы – мер, регулируемых трудовым законодательством и адресованных прежде всего лицам, реализующим свое право на труд в форме заключения трудового договора.

На наш взгляд, в приведенной конституционной норме абсолютно верно определены приоритеты развития системы социальной защиты населения, которая с учетом положений части 3 статьи 37, части 3 статьи 39, пункта «ж» части 1 статьи 72 и статьи 132 Конституции РФ должна быть многоуровневой. Это предполагает не только распределение соответствующих полномочий между различными уровнями публичной власти (федеральным, региональным и местным), но и создание дополнительных форм социальной защиты, адресованных различным категориям населения, в том числе наемным работникам.

Анализ социального законодательства показывает, что в целом оно ориентировано на компенсацию социальных рисков нетрудоспособных граждан (пенсионеров, инвалидов и т.п.) либо трудоспособных лиц, в силу уважительных причин незанятых и не имеющих дохода (безработных, осуществляющих уход за детьми или иными членами семьи и т.д.). Однако экономически активное население также нуждается в социальной защите, причем в большинстве случаев в отношении названной категории граждан такая защита выполняет превентивную функцию, профилируя наступление социальных рисков и снижая тем самым возможную нагрузку на социальные бюджеты.

Защита различных групп экономически активного населения от социальных рисков осуществляется с использованием как публично-правовых, так и частноправовых средств. Уровень социальной защищенности наемных работников в современных условиях имеет стойкую тенденцию к снижению. Во многом это объясняется низкой эффективностью обязательного социального страхования, утратившего свою предупредительную направленность (в качестве примера достаточно назвать отмену гарантий профилактического санаторно-курортного лечения) и не обеспечивающего необходимый уровень защиты при наступлении социальных рисков.

С этой точки зрения значительный интерес представляет правовой механизм социальной защиты, создаваемый на уровне корпораций и фиксируемый в коллективных договорах либо отраслевых соглашениях¹. Ключевую роль в создании таких систем играют работодатели, выступая при этом в качестве активных участников социального партнерства и субъектов, организующих и финансирующих соответствующие модели. Роль государства в развитии корпоративных моделей социальной защиты заключается в обозначении их возможных параметров, а также в стимулировании работодателей к более активному участию в решении социально значимых вопросов в отношении работников и членов их семей, в том числе за счет налоговых и иных преференций.

Начиная с 2000 года в России проводится конкурс «Российская организация высокой социальной эффективности», призванный оценить социальную политику предприятий и предпринимателей, на примере лучших социальных проектов продемонстрировать взаимосвязь социальной и экономической эффективности бизнеса².

В ряде субъектов Российской Федерации приняты законы, предусматривающие присвоение звания «Социально ответственный работодатель» и предоставление организациям и индивидуальным предпринимателям, которые удостоены такого звания, мер государственной поддержки³. В перечне направлений, по которым устанавливаются критерии отбора победителей в Ярославской области, например, указаны коллективный договор; оплата и нормирование труда; гарантии и компенсации работникам; профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников; охрана труда и др. В Калужской области такие критерии сформулированы более детально и включают в себя, в частности, объем затрат на санаторно-курортное лечение работников и членов их семей (оплата путевок, проезда к месту лечения и отдыха и обратно), на спортивно-оздоровительные мероприятия, на возмещение платы работников за содержание детей в дошкольных и общеобразовательных учреждениях и т.д.

Обозначенные в последнее время перспективы реформирования социальной защиты населения и ее отдельных форм свидетельствуют о том, что роль корпоративных механизмов будет возрастать. Так, Стратегия долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. №2524-р⁴, предусматривает формирование трехуровневой пенсионной системы, в которой второй уровень будет представлен корпоративной пенсией, формируемой работодателем при возможном участии работника на основании трудового и

(или) коллективного договоров либо отраслевого соглашения. На корпоративные и частные пенсионные системы возлагается задача по достижению приемлемого уровня пенсии для среднего класса. Корпоративное пенсионное обеспечение, кроме того, должно будет способствовать реформированию института досрочных пенсий и развитию инструментов управления персоналом в целях повышения его мотивации к качественному исполнению трудовых обязанностей и закрепления на рабочих местах лучших работников.

Таким образом, корпоративные модели социальной защиты могут рассматриваться как правовой феномен, одновременно отражающий и традиции отечественного кадрового менеджмента, и новые тенденции развития социального обеспечения. Выступая в качестве дополнительного уровня социальной защиты, они имеют под собой конституционную основу, а их создание и функционирование регулируется взаимодействующими между собой нормами различных отраслей права – трудового, гражданского, налогового, права социального обеспечения. Все это ставит перед наукой трудового права и права социального обеспечения актуальную исследовательскую задачу, связанную с обобщением имеющегося опыта функционирования корпоративных моделей социальной защиты в Российской Федерации и в иностранных государствах, определением путей их развития и совершенствования, а также теоретическим обоснованием их правовой природы и функций в системе социальной защиты населения.

¹ См. об этом подробнее: Федорова М.Ю. Социальная поддержка в системе социальной защиты населения: понятие и правовая природа // Рос. ежегодник труд. права. 2008. №4. СПб.: ООО «Университет. изд. консорциум «Юрид. книга», 2009. С. 577–592.

² Информация о V Всероссийском конкурсе «Российская организация высокой социальной эффективности». (Редакционный материал) // Труд. право. 2006. №5. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О мерах государственной поддержки социально ответственных работодателей: закон Калуж. обл. от 26 сент. 2011. №186-ОЗ // Весть. 2011. №365-367; О мерах государственной поддержки социально ответственных работодателей: закон Яросл. обл. от 2 апреля 2013 г. №16-3 // Документ-Регион. 2013. №24-а.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. №53, ч. 2, ст. 8029.

Т.В. Шабурникова

Московский институт государственного и корпоративного управления, г. Москва

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ И РОССИИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖЕНЩИН

В последние годы внимание широкой общественности и научного сообщества все больше обращено к вопросу о способах защиты прав женщин с точки зрения как целесообразности принимаемых мер, так и пределов разумности, соблюдения баланса интересов в их реализации.

С целью анализа вопросов защиты прав женщин обратимся к истории его формирования. Законодательство, направленное на поддержку интересов женщин, формировалось как ответ на развитие идеологии феминизма и борьбы женщин за свои права. В развитии идеологии феминизма выделяют «три волны», три этапа. Результатом «Первой волны», суфражизма, явилось то, что женщины добились получения избирательного права; «вторая волна феминизма» обусловила появление правовых норм о ликвидации дискриминации¹. Неоспоримым результатом развития феминизма стало расширение норм, направленных на защиту прав и интересов женщин. Современный феминизм представляет собой целый ряд различных направлений и течений как радикального, так и более либерального порядка.

Необходимо отметить, что идеи радикального феминизма, призывающие к воспитанию детей без участия отцов, тем более уничтожению мужчин, обоснованно вызывают критику. Одним из доводов антифеминистов указывается дискриминация и ущемление прав мужчин, который был воспринят рядом государств Европы и нашел отражение в правовых нормах этих стран. Примером могут служить положения Акта о половой дискриминации (Sex Discrimination Act 1975) Великобритании, так было запрещено не только предоставлять, но и рекламировать услуги бесплатные для женщин, но платные для мужчин².

Ряд ученых и политических деятелей России считают, что феминизм в прошлом был полезным идеологическим направлением, результатами которого пользуются современные женщины, однако в

настоящее время себя изжил. При этом не учитывается, что огромное количество проблем, связанных с гендерным неравенством, продолжают существовать, правовые нормы о запрете дискриминации имеют декларативный характер. В странах Европы законодательство развивается в этом вопросе более активно.

Наиболее общей тенденцией в развитии антидискриминационного законодательства является интеграция данных актов в один документ. В Акте о равенстве (Equality Act 2010) Великобритании 2010 г. провозглашаются принципы равноправия разных членов общества, вне зависимости от расы, пола, сексуальной ориентации и др. В 2009 году в Швеции принимается закон, заменяющий семь антидискриминационных актов (Discrimination Act, 2009).

Обращаясь к практике отчетов по вопросам глобального гендерного неравенства, следует отметить, что меры по борьбе с ним были предложены в рамках Всемирного экономического форума, при этом определены 4 основные области его проявления. К числу данных сфер отнесены:

- 1) экономическое участие, в том числе вопросы о разнице в уровне заработной платы, доступа к высококвалифицированному труду;
- 2) достижения в области образования;
- 3) политическая деятельность, включая уровень представительства в структурах, принимающих решения;
- 4) здравоохранение и выживание, включающее показатели средней продолжительности жизни в соотношении полов и т.д.

Именно в этих сферах жизни женщины чаще всего сталкиваются с проблемами, задача законодательства состоит в обеспечении решения этих проблем. Далеко не всем государствам удается справиться с этой задачей. Для выявления стран, наиболее успешных в достижении гендерного равенства, высчитывается Индекс гендерного неравенства. Установлено, что имеется прямая корреляция между уровнем развития страны (конкурентноспособностью) и степенью преодоления гендерного неравенства.

В числе государств-лидеров по борьбе с гендерным неравенством (по результатам 2011, 2012 гг.) отмечены страны Европы (Исландия, Финляндия, Швеция, Норвегия). Согласно отчету 2012 г., Россия занимает 59-е место. Анализ национальной политики в рамках отчета 2011 г. показал, что в большинстве государств законодательно закреплен запрет на дискриминацию, однако у многих из них отсутствуют средства анализа и контроля соблюдения этих положений (проблема весьма актуальна для России). В законодательстве 12 стран имеются нормы о квотировании мест в бизнесе. Так, в Норвегии с 2008 г. квота для женщин составила 40%. В 18 государствах есть квоты для женщин в органах власти³.

В России, как и в большинстве стран Европы, проституция относится к запрещенным видам деятельности. Интересным является пример Швеции, где с 1999 г. действует норма, согласно которой запрещено покупать сексуальные услуги (субъектом ответственности стал покупатель).

В странах Европы и России законодательно закреплено право женщин на аборт, хотя имеются отличия в условиях и особенностях его реализации. Так, по общему правилу, в РФ аборт разрешен до 12 недель беременности, во Франции – до 14 недель, в Швеции – до 18 недель беременности.

Одной из общих проблем в области защиты прав женщин является отсутствие эффективных способов достижения равенства в оплате труда. Размер заработной платы мужчин, как правило, превосходит размер зарплаты женщин повсеместно.

Необходимо отметить тенденцию, направленную на улучшение положения женщин в странах Европы с монархической формой правления. Так, в Швеции Актом о престолонаследии (Act of Succession 1980 г.) закреплено, что при наследовании престола не учитывается пол наследника. В Великобритании согласно Акту о престолонаследии (An act to make succession to the Crown not depend on gender, to make provision about Royal Marriages, and for connected purposes, 2013), наследование престола также не ставится в зависимость от пола претендента. Данные акты влияют на общественное мнение о возможностях и социальных ролях женщин.

В большинстве стран Европы существует институт Уполномоченного по вопросам дискриминации, в полномочия которого входит контроль за соблюдением антидискриминационного законодательства. Считаем необходимым внедрить этот институт в России.

Существенными проблемами в области законодательства по защите прав женщин в РФ являются декларативность правовых норм, отсутствие технологий, позволяющих четко контролировать их соблюдение, низкий уровень правовой культуры, правовой нигилизм населения.

³ Айвазова С.Г. К истории феминизма // Общественные науки и современность. 1992. №6. С. 166.

² Гвоздицких А.В. Антидискриминационное законодательство Великобритании: понятия прямой и косвенной дискриминации в сфере труда // Труд. право в России и за рубежом. 2010. №4.

³ *The Global Gender Gap Report 2011*. URL: <http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/global-gender-gap-report-education-2011-en.pdf> (дата обращения: 10.09.2013).

Е.В. Яшурина

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О РЕГЛАМЕНТАЦИИ СПОСОБОВ ПРОВЕРКИ ДЕЛОВЫХ КАЧЕСТВ РАБОТНИКОВ

1. Законодатель ставит перед работодателями сложную, зачастую трудно выполнимую задачу – проверить деловые качества возможного работника, соответствие его предъявляемым к работе (должности) требованиями в соответствии с антидискриминационными нормами, не имея достаточных, на наш взгляд, правовых инструментов для этой оценки. Одной из гарантий реализации свободы заключения трудового договора является запрет дискриминации и запрет необоснованного отказа работодателя в приеме на работу. Обоснованным в силу ст. 3 ТК РФ является отказ только в соответствии с «деловым качеством» работника. Для «обоснованности» отказа в приеме на работу работодателю необходимы правовые способы проверки и оценки деловых качеств работника.

2. Правомочия работодателя в установлении способов проверки и оценки деловых качеств работника зависят от 2 вещей – легализованной для данного работодателя процедуры трудоустройства и от его правового статуса. Речь идет о двух сложившихся системах – так называемый «традиционный» прием на работу и конкурсный отбор. Традиционным порядком является прием на работу непосредственно у работодателя, при которой лицом, ищущим работу, подается заявление на имя работодателя, работодатель заключает с указанным лицом трудовой договор и издает приказ о приеме на работу. При таком порядке заключения трудового договора процедуры проверки и оценки деловых качеств претендентов не предполагаются, работодатель, по сути, проводит проверку деловых качеств на основании документов и собеседования. Действующая редакция ст. 18 ТК РФ не дает возможности локального регулирования процедуры конкурсного отбора в силу установленного требования о необходимости в законе, ином нормативном правовом акте или уставе (положении) организации определения перечня должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядка конкурсного избрания на эти должности.

В указанном выше аспекте сталкиваются «обыденное» понимание конкурса и трудовое понимание, происходит смешение традиционного порядка оформления на работу через заявление лица, ищущего работу, о приеме на работу, издании приказа о приеме на работу и заключение одновременно с ним трудового договора и конкурсного отбора. Суть конкурса – конкуренция между кандидатами, в трудовом аспекте имеет значение строгое соблюдение процедуры, обеспечивающее выбор лучшего кандидата по профессиональным качествам.

3. Работодателей, в общем, можно поделить на 2 категории: «традиционный» работодатель – организации, индивидуальные предприниматели, физические лица, не обладающие каким-либо особым статусом, позволяющим урегулировать порядок приема на работу. Данная категория работодателей «вынуждена» руководствоваться только нормами ТК РФ, у таких работодателей, таким образом, нет возможностей легально локальным нормотворчеством определить способы проверки деловых качеств кандидата. Принимаемые сегодня локальные нормативные акты о порядке приема на работу, полагаю, имеют неправовой характер и не могут быть расценены как источники трудового права; работодатели «публичной сферы» – органы государственной и муниципальной власти, организации государственной или муниципальной формы собственности, организации, имеющие специальные цели деятельности (например, образовательные организации), имеющие нормативные указания о проведении процедур проверки и оценки деловых качеств работников (например, государственные муниципальные предприятия). Возможность легализованной проверки и оценки деловых качеств работников есть только у второй категории работодателей.

4. Есть ли в централизованном нормотворчестве легализованные способы проверки и оценки деловых качеств работников? Есть, в сфере государственной службы. Анализ значительного количества законодательных и подзаконных нормативных актов (формат данного исследования не позволяет привести значительный по объему подстрочник, однако данные акты находятся в свободном доступе в любых справочно-правовых системах) показывает определенную системность в сфере регламентации прав субъектов отношений по трудоустройству.

Интересными документами в связи с этим представляются методики проведения конкурсов на замещение вакантной должности, утвержденных значительным числом федеральных государственных органов власти в части регулирования именно методов проверки деловых качества работников и критериев их оценки. Так, нормальным с точки зрения норм права, не противоречащим федеральным законам и другим нормативным правовым актам Российской Федерации методов оценки является, например, анкетирование на основе специально разработанных вопросов, связанных с выполнением должностных обязанностей. Тестирование кандидатов может проводиться по единому перечню вопросов, составляемому в соответствии с квалификационными требованиями к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей по вакантной должности гражданской службы, по которой проводится конкурс. Вопросы, включаемые в перечень вопросов для тестирования и анкету, могут разрабатываться подразделением, имеющим вакантную должность гражданской службы, по которой объявлен конкурс.

Так, в своей методике Министерство финансов определяет четкие критерии балльной оценки результатов теста в зависимости от количества правильных ответов, реферата в зависимости от полноты объема, глубокого и качественного раскрытия темы, правильного использования понятий и терминов, результатов индивидуального собеседования от раскрытия содержания вопроса, правильного использования понятий и терминов, проявления высокой активности, высокого уровня профессиональных знаний в соответствующей сфере, аналитических способностей, навыков аргументированно отстаивать собственную точку зрения и ведения деловых переговоров, умения обоснованно и самостоятельно принимать решения, готовности следовать взятым на себя обязательствам.

Методика органов исполнительной власти Ленинградской области интересна определением таких критериев оценки, как уровень образования; продолжительность деятельности в соответствующей профессиональной сфере, достигнутые результаты; уровень профессиональных знаний, знание действующего законодательства, регламентирующего данную сферу деятельности, владение современными профессиональными технологиями; уровень владения навыками, повышающими общую эффективность профессиональной деятельности (владение компьютером, иностранными языками, общая грамотность и т.п.); стремление к профессиональной самореализации на государственной службе, ориентация на служебный рост в сфере государственного управления; стремление проявлять инициативу при решении поставленных задач, готовность прилагать значительные усилия для получения наилучшего результата; стремление совершенствовать свои знания, умения и навыки, расширять кругозор; соблюдение этики делового общения, способность аргументированно отстаивать собственную точку зрения; организаторские способности. Дополнительными требованиями в конкурсе на замещение вакантной должности, относящейся к категории «Руководители», являются способность участника создавать и поддерживать положительный психологический климат в коллективе, доброжелательность, способность нахождения взаимоприемлемого решения, требовательное отношение к себе и подчиненным.

Минтруд РФ проводит тестирование кандидатов на конкретную вакантную должность гражданской службы по единому перечню теоретических вопросов, заранее подготовленному структурным подразделением Министерства, на замещение вакантной должности гражданской службы в котором проводится конкурс. Тест составляется на базе квалификационных требований к вакантной должности гражданской службы и других положений должностного регламента по этой должности, установленных в Министерстве. Проведение групповых дискуссий должно базироваться на практических вопросах – конкретных ситуациях, заранее подготовленных структурным подразделением Министерства, в котором имеется вакантная должность.

Таким образом, с одной стороны, органы государственной службы оказываются в наиболее благоприятных условиях, чем другие категории работодателей, поскольку имеют: требования к должности, порядок проверки деловых качеств кандидата, а также порядок оценки деловых качеств. С другой стороны, кандидаты на вакантную должность имеют возможность ознакомиться с условиями приема в данную организацию, критериями отбора, процедурами проверки, а также обжаловать действия конкурсной комиссии на любом этапе процедуры конкурсного отбора. При общем же порядке трудоустройства необходимость в проверке и оценке деловых качеств работника есть, а способы их проверки и оценки законодателем не предусмотрены. И отношения по трудоустройству, по сути, выходят из сферы трудового законодательства. Следует также подчеркнуть, что полномочия по определению конкретных методов проверки и оценки деловых качеств законодательно отнесены к компетенции государственного органа, имеющего вакантную должность, т.е. к непосредственному работодателю.

VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И КРИМИНОЛОГИЯ

Т.А. Кирова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

В.Г. Куранов

*Пермская государственная медицинская академия
им. ак. Е.А. Вагнера Минздрава России, г. Пермь*

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА В СОСТАВЕ СТ. 124 УК РФ (НЕОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ БОЛЬНОМУ)

Традиционно в теории уголовного права объектом преступления признаются взятые под охрану уголовным законом общественные отношения, на которые направлено посягательство, при этом виды объектов преступления дифференцируются «по вертикали» (общий, родовой, видовой, непосредственный) и «по горизонтали» (основной, дополнительный, факультативный непосредственные объекты) [1]. Не ставя перед собой задачи анализировать существующие подходы к определению сущности и классификации объектов преступления, мы будем анализировать объект преступления, предусмотренного ст. 124 УК РФ (Неоказание помощи больному), придерживаясь общепринятой точки зрения, приведенной выше. Ст. 124 помещена законодателем в главу 16 «Преступления против жизни и здоровья» раздела VII «Преступления против личности» Особенной части УК РФ. На первый взгляд, такое расположение анализируемого состава не создает проблем в определении его родового, видového и непосредственного объектов. Однако это не так.

Наиболее дискуссионным в теории уголовного права является вопрос о видовом и непосредственном объектах анализируемого состава. В целом, взгляды на эту проблему сводятся к трем основным позициям.

Первая точка зрения заключается в том, что под объектом ст. 124 УК РФ понимают общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья либо безопасность личности в целом. Как отмечают авторы, придерживающиеся этой точки зрения, при неоказании помощи больному угроза существует не непосредственно для жизни и здоровья лица, а для их безопасности, поскольку реальное наступление вреда происходит не в результате прямого посягательства, речь в данном случае идет об обеспечении лицу возможности пребывания в определенном состоянии, а именно – в состоянии, безопасном для жизни или здоровья [2].

Однако мы полагаем, что с данной точкой зрения на объект ст. 124 УК РФ вряд ли можно согласиться, поскольку само существование уголовно-правовых запретов, закрепленных в главе 16 УК РФ, имеет своей целью обеспечение безопасности жизни и здоровья лиц. Исходя из того, что составы ч. 1 и ч. 2 ст. 124 УК РФ сконструированы как материальные и требуют таких последствия, как вред здоровью или смерть человека, логично предположить, что здесь мы имеем дело не с угрозой безопасности, а с причинением реального вреда.

Вторая точка зрения ученых сводится к тому, что объектом рассматриваемого преступления являются жизнь и здоровье потерпевшего [3]. Логично предположить, что такой подход обусловлен законодательной формулировкой названия главы 16, в которой находится рассматриваемый нами состав ст. 124 УК РФ. Данная точка зрения не получила широкого распространения в современной науке уголовного права, поэтому мы не будем подробно ее анализировать.

И, наконец, третья, **преобладающая позиция** сводится к тому, что объектом рассматриваемого состава является здоровье другого человека, при этом возраст потерпевшего, наличие у него уникальных биологических качеств, состояние его здоровья в момент посягательства на него значения не имеют. Подобной точки зрения придерживаются А.А. Магомедов и В.П. Ревин, Г.А. Есаков, Ю.В. Грачева и др. [4].

Не умаляя достоинства всех изложенных точек зрения, считаем возможным предложить свое видение объекта ст. 124 УК РФ. Представляется логичным вывод о том, что состав ст. 124 УК РФ является сложным двуобъектным составом, имеющим основной и дополнительный непосредственные объекты. На наш взгляд, возможно провести аналогию состава ст. 124 УК РФ с другими составами, посягающими на общественную безопасность в части обеспечения здоровья населения (гл. 25 УК

РФ). Неоказание помощи больному подрывает уверенность граждан в гарантированности их права на здоровье и их право на медицинскую помощь, поэтому у нас есть все основания констатировать, что ст. 124 УК РФ в первую очередь имеет своей целью охрану именно этих интересов. Но согласиться с нынешним расположением данного состава в главе 16 УК РФ мы не можем, поскольку в рассматриваемом составе мы имеем дело с несколько иным характером преступного поведения. Как уже было сказано ранее, механизм преступления запускается именно неисполнением субъектом обязанности по оказанию помощи больному, что впоследствии привело к причинению вреда здоровью или смерти больного. В этом смысле анализируемый состав близок составам ст. 215 (Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики), Ст. 219 (Нарушение требований пожарной безопасности) и т.п. В связи с этим, логично признать, что видовым объектом ст. 124 УК РФ следует считать общественные отношения, связанные с обеспечением общественной безопасности.

Таким образом, основным непосредственным объектом ст. 124 УК РФ, на наш взгляд являются общественные отношения, связанные с полным, своевременным и качественным выполнением субъектом данного преступления своих профессиональных обязанностей, поскольку именно их неисполнение запускает механизм преступного поведения и обуславливает причинение вреда жизни или здоровью потерпевшего. Соответственно, дополнительным непосредственным объектом выступают жизнь или здоровье человека, в зависимости от того, по какой части анализируемой статьи проходит квалификация.

Литература

1. *Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник /под ред. А.И. Чучаева. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
2. *Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М.: ИКД «Зерцало-М», 2006. С. 121; Горелик А.С. Уголовная ответственность за оставление в опасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1980. С. 7.; Мамонтов Д.Ю. Объективные признаки неоказания помощи больному // Бизнес в законе. 2008. №3. С. 64–65; Тер-Акопов А.А. Безопасность личности. М.: Из-во МНЭУП, 1998. С. 142–143; Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для вузов / под ред. Н.Г. Кадникова. М.: Городец, 2006. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*
3. *Баймурзин Г.И. Некоторые вопросы ответственности за преступления ставящие в опасность жизнь и здоровье // Юрид. Науки. Вып. 6. Алма-Ата, 1976. С. 205; Раишкова Ш.С. Преступления против жизни, здоровья, свободы, и достоинства личности. М., 1959. С. 46.*
4. *Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. М.: Велби, Проспект, 2007. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Уголовное право России. Особенная часть: учебник. 2-е издание, исправленное и дополненное / под ред. В.П. Ревина. М.: Юстицинформ, 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.И. Чучаева. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

Е.В. Медведев

Ульяновский государственный университет, г. Ульяновск

ПОНЯТИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Содержание этого термина выступает предметом острых дискуссий в современной науке, что обусловлено рядом причин, в том числе отсутствием единства в понимании самого концепта «экология»¹. В настоящий момент ученые не могут договориться не только по поводу формального определения «экологическая безопасность», но и о том, что составляет объект экологической безопасности, какие отношения образуют сферу обеспечения экологической безопасности и т.д. В результате, например, Классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов» включает обеспечение экологической

безопасности в рубрику «110.000.000. Природные ресурсы и охрана окружающей природной среды», а экологическую безопасность в рубрику «160.000.000. Безопасность и охрана правопорядка»².

На законодательном уровне понятие «экологическая безопасность» впервые было сформулировано в Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» как состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий (ст. 1)³.

Данную дефиницию, которая к настоящему моменту не претерпела заметных изменений, как правило, берут за основу большинства теоретических разработок. И хотя это определение часто критикуют, в нем есть несколько важных положительных моментов. Во-первых, из того как сформулировал определение экологической безопасности законодатель, видно, что с родовым понятием «безопасность» оно соотносится как частное и общее. Именно в таком статусе, как элемента национальной безопасности (либо как вида безопасности) чаще всего его подают в отечественных законах и рассматривают в литературе. Во-вторых, оно, как нам кажется, концептуально верно отображает социальную сущность и юридическую природу рассматриваемого феномена. Базовое понятие безопасности, которое прочно вошло в законодательный и доктринальный оборот, было закреплено в Законе РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности». Он определял безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Несмотря на то, что данное определение не раз подвергалось критике, ввиду отсутствия в нем системы взаимосвязанных общих и специальных признаков безопасности, позволяющих отграничить данное явление от иных родственных, смежных явлений общественной жизни, и т.п., оно сделало доминирующим в отечественной правовой науке понимание безопасности как *состояния защищенности*⁴. Именно такой вариант его истолкования выглядит наиболее верным и продуктивным. Неслучайно он сегодня превалирует в отечественных нормативных актах, – используется, к примеру, в Федеральном законе от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»⁵, в Федеральном законе от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»⁶, в Федеральном законе от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»⁷ и в научной литературе.

В-третьих, в данном понятии была предпринята попытка описания объектов угрозы и ее источников. Однако в этом, пожалуй, самом важном вопросе, законодатель несколько недоработал, перечислив их в определении лишь частично. Так, к объектам экологической безопасности законом отнесены природная среда и жизненно важные интересы человека, в то время как Закон РФ «О безопасности», «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.»⁸ и другие базовые нормативные акты в рассматриваемой области к объектам обеспечения безопасности относят жизненно важные интересы не только личности, но и общества и государства. Если учитывать, что экологическая безопасность – это вид безопасности, который имеет то же содержание, те же задачи и средства их реализации, только применительно к более узкой сфере общественных отношений, в данном случае к сфере охраны окружающей природной среды, то указанные категории не должны принципиально отличаться друг от друга.

На наш взгляд, состояние экологии имеет одинаково важное значение как для отдельно взятого человека, так и для всех членов общества, а вместе с тем и государства в целом. Если есть угроза экологии, – она не может касаться только какого-то одного конкретного индивида. Она всегда носит глобальный характер и существуют для неопределенного круга представителей человеческого рода. Отсюда, думается, нет каких-либо оснований исключать из перечня объектов экологической безопасности жизненно важные интересы общества и государства, как это сделано в настоящее время в законе.

В-четвертых, при определении интересующего нас концепта законодатель совершенно верно сделал основной акцент на защите природной среды. Такой подход более точно подчеркивает специфику общественных отношений по обеспечению экологической безопасности, поскольку окружающая природная среда и ее состояние – ключевые смысловые составляющие категории «экология». Но, когда речь идет об экологии и об охране природной среды нужно учитывать, что в основу представлений об этих категориях положены прежде всего человеческие идеи о том, что для природы хорошо, а что плохо⁹.

При этом главный критерий оценки ее состояния всегда упирается в интересы человека, в то, как, например, будут меняться климатические или другие необходимые для его существования как биологического вида и социального существа природные условия, и насколько это опасно для людей. Именно в таком аспекте человечество пытается сохранить состояние природной среды, предприни-

мая меры для обеспечения ее охраны. Поэтому то, что в легальном определении экологической безопасности законодатель упомянул одновременно и об охране природной среды и о защите жизненно важных интересов человека (к числу которых прежде всего относят жизнь и здоровье людей) следует признать совершенно оправданным шагом. В системе природоохранных отношений – это категории, неразрывно связанные между собой.

В данном контексте экологическую безопасность наиболее целесообразно рассматривать как социальную конструкцию, характеризующую социальные явления, существующие в экологической сфере, а именно отношения, возникающие в связи с воздействием человека (общества) на природную среду, и отношения, возникающие в связи с воздействием природной среды (в том числе в связи с использованием природных ресурсов) на человека (общество). Под самим же феноменом экологической безопасности следует понимать состояние защищенности окружающей природной среды от такого воздействия человека, в результате которого она претерпевает негативные изменения (утрачивает свои естественные свойства, способность к воспроизводству и т.д.), превращающиеся в источник угроз для жизненно важных интересов субъектов экологических отношений: человека, общества и государства.

¹ Бринчук М.М. Обеспечение экологической безопасности как правовая категория // Государство и право. 2008. №9. С. 30–42.

² Собрание Законодательства РФ. 2000. №12. Ст. 1260.

³ Собрание законодательства РФ. 2002. №2. Ст. 133.

⁴ Конин В.Н. Понятие и сущность безопасности // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 72–74; Степашина С.В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы): Монография. СПб., 1994. С. 6.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. №3. Ст. 141.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1994. №35. Ст. 3649.

⁷ Собрание законодательства РФ. 1997. №30. Ст. 3588.

⁸ См.: Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. №537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 2009. №20. Ст. 2444.

⁹ Русин С.Н. Концептуальные проблемы экологической безопасности и государственная экологическая политика (правовой аспект) // Экологическое право. 2010. №5. С. 12–18.

С.А. Рожков

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВЫ РАСШИРЕНИЯ

В связи с введением в действие с 1 июля 1997 года Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее – УИК РФ) практически завершилось реформирование отрасли законодательства, регулирующего исполнение уголовных наказаний. Исправительно-трудовое законодательство трансформировалось в уголовно-исполнительное. Фактически законодательно был сформирован и определен предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права (ч. 2 ст. 2 УИК РФ).

Следует отметить, что в связи с этим значительно расширился предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права¹. Поскольку нормы Исправительно-трудового кодекса РСФСР до принятия Уголовно-исполнительного кодекса РФ регулировали порядок и условия исполнения только двух видов уголовных наказаний – лишение свободы и исправительных работ без лишения свободы, несмотря на то, что система наказаний включала в себя одиннадцать видов. Таким образом, исполнение остальных видов уголовных наказаний регулировалось на уровне подзаконных нормативных правовых актов, а исполнение смертной казни регулировалось инструкцией, объявленной министром внутренних дел.

Поэтому справедливо одним из критериев самостоятельности уголовно-исполнительного права считать предмет правового регулирования². В специальной юридической литературе понятие предмета уголовно-исполнительного права трактуется по-разному. Вместе с тем следует согласиться с теми авторами, которые приходят к выводу, что предмет уголовно-исполнительного права можно рассматривать двояко: в широком понимании этого слова (теоретический подход) и в узком (законодательная трактовка).

Авторы первого подхода предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права определяют как совокупность общественных отношений, возникающих при исполнении наказаний и применении средств исправительного воздействия, между государством в лице учреждений, органов и должностных лиц, исполняющих уголовные наказания и осужденными.

Что же касается законодательного варианта трактовки предмета правового регулирования уголовно-исполнительного права, то он сформулирован в ч.2 ст.2 УИК РФ. Так, к предмету правового регулирования уголовно-исполнительного права законодатель относит:

– общие положения и принципы исполнения наказаний, применения иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ);

– порядок и условия исполнения и отбывания наказаний, применения средств исправления осужденных;

– порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания;

– порядок участия органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных организаций, общественных объединений, а также граждан в исправлении осужденных;

– порядок освобождения от наказания;

– порядок оказания помощи освобождаемым лицам.

Анализ ч. 2 ст. 2 УИК РФ позволяет также сделать вывод о том, что общие положения и принципы исполнения наказаний нашли свое закрепление в главе первой указанного Кодекса³. Наиболее детально урегулирован порядок деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, а также вопросы участия органов государственной власти и местного самоуправления в исправлении осужденных, регламентирован порядок осуществления контроля в сфере исполнения наказаний (ст. 19, 24, 56, ч. 4 ст. 96). Кроме этого, к предмету правового регулирования отнесено и регулирование деятельности тех организаций, в которых работают осужденные к лишению свободы и лица, в отношении которых исполняются наказания, не связанные с лишением свободы. В частности, это правило закреплено в ст. 43, ч. 4 ст. 33, ст. 34 Кодекса, а ст. 23 УИК РФ предусматривает участие общественных объединений в работе учреждений и органов, исполняющих наказания, однако механизм реализации данного положения пока отсутствует⁴.

Из ч. 2 ст. 2 УИК РФ вытекает и то, что кроме регулирования порядка и условий исполнения всех видов уголовных наказаний нормы указанного Кодекса должны регулировать и применение иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных УК РФ.

Вместе с тем в данном случае имеет место коллизия в части, касающейся понятия «иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации», поскольку данная категория в УК и в УИК РФ трактуется по-разному. Так, УК РФ к иным мерам уголовно-правового характера относит принудительные меры медицинского характера (гл. 15 УК РФ) и конфискацию имущества (гл. 15-1 УК РФ), тогда как УИК РФ регулирует порядок осуществления контроля за поведением условно осужденных (гл. 24) и применение к лицам, страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости, принудительных мер медицинского характера (ст.18 УИК РФ)⁵. При этом УК РФ институт условного осуждения не относит к иным мерам уголовно-правового характера.

Более того, «Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества», объявленная приказом министра юстиции №142 от 20 мая 2009 г., к мерам уголовно-правового характера относит и отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и лицам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, несмотря на то, что УК РФ и УИК РФ данную категорию уголовного права к иным мерам уголовно-правового характера не относят.

Поэтому с точки зрения науки уголовного и уголовно-исполнительного права указанные выше противоречия требуют законодательного разрешения.

Сейчас предмет правового регулирования имеет тенденцию к своему расширению за счет включения в Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы РФ такого вида уголовного наказания, как принудительные работы⁶.

Более того, за последнее время Уголовно-исполнительный кодекс РФ дополнен ст. 178.1 «Отсрочка отбывания наказания осужденным, признанным в установленном порядке больным наркоманией, и контроль за соблюдением условий отсрочки отбывания наказания»⁷.

Федеральным законом РФ № 420 от 7 декабря 2011 г. на уголовно-исполнительные инспекции возложены обязанности осуществлять контроль за лицами, в отношении которых судом в качестве меры пресечения установлен домашний арест.

В соответствии с Федеральным законом РФ №14 от 29 февраля 2012 г. на учреждения и органы, исполняющие наказания, возложены функции по реализации положений, закрепленных в ч. 2 и ч. 3.1 ст. 175, а также в ч. 2.1, ч. 4 и 5 ст. 180 УИК РФ в отношении лиц, страдающих расстройством сексуального предпочтения (педофилией), в рамках принудительных мер медицинского характера, назначаемых в соответствии с ч. 2.1 ст. 102 УК РФ.

В настоящее время на уровне законодательного проекта принято решение о передаче из МВД РФ в ведение ФСИН России функции по осуществлению учета и контроля за поведением лиц, условно-досрочно освобожденных из мест лишения свободы.

Более того, предлагается возложить на ФСИН России (на уровне уголовно-исполнительных инспекций) и функции службы пробации (патронажа) в отношении лиц, освобожденных из исправительных учреждений.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что предмет правового регулирования уголовно-исполнительного права имеет тенденцию к его расширению.

¹ Уголовно-исполнительное право России: учебник / под ред. проф. О.В.Филимонова. М.: «ЮрИнформ», 2000. С. 13–15.

² Перминов О.Г. Уголовно-исполнительное право: учеб. пособие для вузов. М.: Былина, 1999. С. 4–6.

³ Уголовно-исполнительное право / Под ред. проф. В.И.Селиверстова. М., 1999. С. 6.

⁴ Зубарев С.М. Уголовно-исполнительное право. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2013. С. 10–11.

⁵ Уголовно-исполнительное право: учебник для юрид. вузов / под ред. профессора В. И.Селиверстова. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юриспруденция, 2012. С. 12.

⁶ См.: ФЗ №420 от 7 декабря 2011 г.

⁷ Там же.

В.В. Степанов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ИСКЛЮЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦА В УСЛОВИЯХ КРАЙНЕЙ НЕОБХОДИМОСТИ

Согласно статье 1067 ГК РФ, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред. Учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

Даже если не проводить полной аналогии между нормой статьи 1067 ГК РФ и положениями статьи 39 УК РФ и статьи 2.7 КоАП РФ (исключающих юридическую ответственность лица при крайней необходимости) на том основании, что указанными актами регламентировано привлечение к штрафным видам юридической ответственности, а гражданско-правовая ответственность нацелена на полное восстановление нарушенных прав, то соответствующие положения института материальной ответственности сторон трудового договора (ст. 239 ТК РФ) также не содержат правил, аналогичных предписаниям статьи 1067 ГК РФ, а только исключают ответственность лица, действовавшего в условиях крайней необходимости. При этом и статья 22 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. №69-ФЗ «О пожарной безопасности» содержит норму о том, что личный состав пожарной охраны, иные участники тушения пожара, ликвидации аварии, катастрофы, иной чрезвычайной ситуации, действовавшие в условиях крайней необходимости и (или) обоснованного риска, от возмещения причиненного ущерба освобождаются.

В науке гражданского права давно обсуждается, но остается нерешенной проблема основания возложения на лицо, действовавшего при указанном обстоятельстве, исключая юридическую ответственность, обязанности по возмещению вреда. Объявление этого положения закона особым правовым институтом, отличным от гражданско-правовой ответственности, учитывая правомерность действий лица, отсутствие в них состава правонарушения, лишь отчасти снимает остроту проблемы.

Указанный вопрос носит отнюдь не только теоретический характер, поскольку исследуемая норма закона требует связанных с его решением уточнений в ряде моментов.

Во-первых, требуется определение основания (совокупности необходимых условий) причинения вреда в условиях крайней необходимости. Так, в ГК РФ вообще не регламентирован вопрос о соразмерности причиняемого и устраняемого вреда, формально закон не содержит каких-либо ограничений на этот счет, за исключением отраслевых принципов добросовестности и разумности (ст. 1, 10 и др. ГК РФ). В то же время в отечественном уголовном законодательстве этот вопрос решен: в рамках института крайней необходимости предоставляется право на причинение только меньшего по размеру вреда в сравнении вредом, причинение которого угрожало интересам личности, общества и государства (ст. 39 УК РФ). Аналогичную норму целесообразно сформулировать и в ГК РФ.

Также в законе следует закрепить положение о том, что возмещение вреда, причиненного при превышении пределов крайней необходимости, производится по общим правилам, предусмотренным ГК РФ.

Во-вторых, положения статьи 1067 ГК РФ оставляют, на наш взгляд, чрезмерно широкий простор для усмотрения правоприменителя в вопросах о субъекте и объеме обязанности по компенсации причиненного вреда. Формально требуется лишь *учесть обстоятельства, при которых был причинен вред*, и на этом основании принять один из четырех вариантов решения:

а) возложить обязанность возмещения вреда на лицо его причинившее;

б) возложить обязанность возмещения вреда на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред;

в) полностью освободить от возмещения вреда третье лицо или причинившего вред;

г) частично освободить от возмещения вреда третье лицо или причинившего вред.

Думается, основания для принятия указанных решений в ГК РФ нужно раскрыть в соответствии со следующими положениями.

Первый вариант решения подходит, как представляется, лишь для тех ситуаций, когда лицо, причинившее вред, действовало в собственных интересах: причинив вред чужим интересам, извлекло большую выгоду для себя. Здесь мы имеем дело с неким правомерным обогащением одного лица за счет другого, которому следует произвести соответствующую компенсацию.

Второй вариант следует императивно применять в случаях, когда вред причиняется исключительно в интересах третьего лица.

Освобождение от возмещения вреда его причинителя требуется во всех случаях, когда вред причинялся в интересах самого потерпевшего или третьего лица и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

Частичное освобождение от обязанности по возмещению вреда как его причинителя, так и третьего лица возможно лишь в ситуациях действий одновременно в интересах указанных лиц и потерпевшего.

Общее правило о солидарном несении обязанности по возмещению вреда лицами, совместно причинившими вред (ст. 1080 ГК РФ), думается, неприменимо в ситуациях действий указанных лиц в условиях крайней необходимости, а также относительно правового положения причинителя вреда и третьего лица или третьих лиц. В указанных ситуациях, на наш взгляд, каждое лицо, как равноправный субъект возникшего правоотношения, может призываться к возмещению вреда пропорционально собственному защищенному в данных условиях интересу.

Реализация сформулированных в работе предложений позволит в значительной степени унифицировать гражданско-правовые положения межотраслевого института крайней необходимости.

А.В. Сумачев

Тюменский государственный университет, г. Тюмень

О ПРЕВЕНТИВНЫХ ВОЗМОЖНОСТЯХ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Уголовный кодекс РФ термина «превенция» не знает, а оперирует термином «предупреждение». В частности, в ряду задач Уголовного кодекса Российской Федерации названа задача «предупреждения преступлений» (ч. 1 ст. 2 УК РФ); среди целей применения уголовного наказания отдель-

но названо «предупреждение совершения новых преступлений» (ч. 2 ст. 43 УК РФ), а также среди целей применения принудительных мер медицинского характера названо «предупреждение совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части» Уголовного кодекса РФ (ст. 98 УК РФ).

Вместе с тем в 2012 году Пресс-службой Общественной палаты РФ был опубликован проект «Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации», подготовленный по инициативе Общественной палаты РФ. В пункте 7 части 6 раздела II Концепции – «Цели и задачи уголовно-правовой политики» – отмечается, что для достижения целей уголовно-правовой политики Российской Федерации предполагается комплексное решение ряда взаимосвязанных задач уголовно-правовой политики, которые на современном этапе общественного развития состоят, в частности, и в том, чтобы «модернизировать систему уголовно-правовых последствий совершения преступлений с учетом необходимости одновременного решения ... превентивных задач».

Превенция (от лат. *praeventio* – опережаю, предупреждаю; англ. *prevention*) – предупреждение, предохранение, предотвращение. В правовой науке превенцию отождествляют с профилактикой или предупреждением правонарушений.

Реализации превентивных задач уголовного закона обусловлена рядом факторов непосредственно юридического, а также социально-психологического плана. Так, юридическая обусловленность реализации превентивных задач уголовного закона проявляется в самом факте криминализации общественно опасного деяния и установления за его совершение конкретного вида и размера наказания. Кроме того, в рамках исполнения наказания на осужденного налагаются определенные ограничения, что в определенной мере способствует специальному предупреждению преступлений (предупреждению совершения новых преступлений со стороны осужденного). То же касается и предупреждения совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ при применении принудительных мер медицинского характера.

В ряду факторов реализации превентивных задач уголовного закона социально-психологического плана можно указать на «страх перед наказанием», а равно на некоторые «предрассудки» относительно жесткости закона вообще и уголовного, в частности. Нет сомнений в том, что «угроза наказания» оказывает некоторое сдерживающее влияние на лиц, склонных к совершению преступлений, и тем самым обуславливает реализацию превентивной функции уголовного закона.

Вопрос о знании (незнании) уголовного закона и отношении к нему (в том числе и предрассудных) представляется весьма интересным, поскольку это может быть связано с разработкой мер профилактики преступлений. Незнание уголовного закона обуславливает, например, отношение к нему как к закону жесткому. В частности, российский обыватель убежден, что, например, хранение любого объема наркотика (а не только в крупном размере) уголовно наказуемо; любое убийство (включая привилегированные составы) наказуемо практически одинаково; незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение перевозка или ношение любого огнестрельного оружия (включая гражданское гладкоствольное) влечет уголовную ответственность; уголовно наказуема кража в любом размере; любое сокрытие фактов о готовящемся или совершенном преступлении (как в форме доносительства, так и заранее не обещанного укрывательства) уголовно наказуемо; любая нежелательная беременность вне брака является не чем иным, как доказательством изнасилования; и т.п. Какой вывод можно сделать из этого? Как, представляется, юридическая неграмотность населения может способствовать профилактике не только преступлений, но и соответствующих административных правонарушений (в части незаконного хранения наркотиков (ст. 6.8 КоАП РФ), в части охраны собственности (ст. 7.27 КоАП РФ), в части оборота оружия (ст. 20.8 КоАП РФ) и т.п.

Относительно же вопроса повышения эффективности превентивных возможностей уголовного закона можно предложить следующее:

1) «превратить» преступление в материально-невыгодное деяние, что может быть достигнуто посредством:

- увеличения размеров имущественных санкций;
- широкого применения меры конфискации имущества;
- «превращения» возмещения причиненного ущерба как иной меры уголовно-правового характера в самостоятельный вид наказания - «Возложение обязанности загладить причиненный вред» (ранее существовавшее в УК РСФСР 1961 г.);

2) ужесточить правовые последствия совершения преступления (что может выражаться, например, в запрете прохождения государственной службы при совершении, как правило, умышленных преступлений; в запрете выезда за пределы Российской Федерации в случаях наличия неснятой или непогашенной судимости за определенные умышленные преступления и т.п.).

Эти и другие меры практического характера позволят, как представляется, повысить эффективность превентивных возможностей уголовного закона.

Д.А. Трубицын

Заместитель прокурора города Салехарда Ямало-Ненецкого автономного округа, г. Тюмень

К ВОПРОСУ ОБ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ПРЕСТУПНОСТИ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ КРАЙНЕГО СЕВЕРА (НА ПРИМЕРЕ ЯМАЛО-НЕНЕЦКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА)

Традиционно считают, что общественная опасность преступности проявляется в ее фактической наличности (в виде определенного числа совершенных определенной категорией лиц преступлений либо определенного числа видов преступлений), а также в степени ее негативного социального вреда для общества, выражающегося в совокупном вреде общественным отношениям, причиненным совершенными преступлениями.

Как представляется, наиболее полно и наглядно общественную опасность преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера в криминологическом аспекте могут охарактеризовать данные о ее динамике и развитии, структуре и видовом составе, в соотношении с общим уровнем преступности в регионе, в том числе и в привязке к численности населения проживающего на территории округа.

На основании данных администрации Ямало-Ненецкого автономного округа на территории округа в 2012 году зарегистрированы и проживали 536 600 чел., из них 455 900 чел. – городское население, 80 700 чел. – сельское. Согласно данным Информационного центра управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Ямало-Ненецкому автономному округу за 12 месяцев 2012 г. в округе совершено и зарегистрировано 9 121 преступление, из которых 652 преступления совершены лицами из числа коренных малочисленных народов Крайнего Севера. Вместе с тем указанные абсолютные цифры не в полной мере могут свидетельствовать об общественной опасности преступности рассматриваемого вида, так как взяты в отрыве от общей динамики развития преступности, в связи с чем не в полной мере свидетельствуют о ее распространенном и устойчивом характере. Принимая во внимание, что предметом исследования настоящей статьи является не динамика и характер развития преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера, а ее общественная опасность, соответственно о ее устойчивом характере вполне могут свидетельствовать статистические данные за последние три года. В 2010 году на территории Ямало-Ненецкого автономного округа правоохранительными органами зарегистрированы 9 628 преступлений, из них лицами, принадлежащими к коренному населению, совершены 656 преступлений, или 7% от общего числа совершенных; в 2011 году на территории округа зарегистрировано 9 395 преступлений, из которых коренным малочисленным населением совершено 671 преступление, или 7,2% от общего числа совершенных; в 2012 году (как отмечалось выше) – 9 121 преступление, из которых коренным населением совершены 652 преступления, или 7,2% от общего числа совершенных.

Как показывает вышеприведенный сравнительный анализ по степени распространенности и удельному весу в общей структуре совершенных противоправных деяний преступность коренных малочисленных народов Крайнего Севера имеет значимую общественную опасность, а с учетом численности населения автономного округа и количества совершенных преступлений степень общественной опасности только возрастает.

По своему характеру общественная опасность преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера также не в значительной степени отличается от преступности в целом, поскольку в результате совершенных преступлений причиняет существенный вред общественным отношениям и наступают иные негативные последствия для общества.

Характер общественной опасности преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера можно проиллюстрировать с учетом видовой структуры совершенных указанной категорией лиц преступлений.

В 2012 году на территории Ямало-Ненецкого автономного округа правоохранительными органами зарегистрированы 74 совершенных преступления, предусмотренные ст. 105–107 УК РФ, из которых коренным малочисленным населением совершены 24 преступления; 45 преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 УК РФ, из которых коренным населением совершены 18 преступлений; 239 преступлений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 111 УК РФ, из которых рассматриваемой категорией лиц совершены 50 преступлений.

В сфере противоправных посягательства на собственность, предусмотренных ст. 158–162 УК РФ, на территории Ямало-Ненецкого автономного округа в 2012 г. зарегистрированы 4 232 преступления, из которых 332 совершены коренным населением.

Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера присущ повышенный характер общественной опасности, обусловленный значительным удельным весом тяжких и особо тяжких преступлений.

Исходя из изложенного можно сделать основанный на статистических данных о развитии преступности и ее видовом составе вывод о том, что общественной опасности преступности коренных малочисленных народов Крайнего Севера в полной мере присущи все признаки и атрибуты общественной опасности преступности в целом как социальной патологии современного российского общества. Особенности данного вида преступности, обусловленные степенью ее распространенности, характера совершаемых противоправных посягательств, причиненного в результате совершения этих преступлений вреда, личностью преступника (представителя коренного малочисленного народа Крайнего Севера), а также особых детерминант, преступность коренных малочисленных народов Крайнего Севера нуждается в выработке специфических средств адекватного противодействия ей.

VII. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

С.И. Афанасьева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРАВО АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс РФ введена глава 45.1, устанавливающая новые процедурные правила производства в суде апелляционной (второй) инстанции.

В соответствии со ст. 389¹ УПК РФ право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осужденному, 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. Гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 постановления «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» от 27 ноября 2012 г. №26 расширил перечень лиц, имеющих право обжаловать в суд апелляционной инстанции решение суда I инстанции, наделив таким правом: подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено; лицо, в отношении которого велось производство о применении принудительной меры медицинского характера; лицо, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, их защитников и законных представителей.

Так, в I-м квартале 2013 г. обжалованы: 267 приговоров (по лицам) мировых судей Пермского края, из них 19,9% отменены или изменены судом апелляционной инстанции; 987 приговоров районных судов Пермского края, из них отменены или изменены судом апелляционной инстанции 11% приговоров.

Впервые таким правом (по сравнению с ранее действовавшей ст. 354 УПК РФ) в законодательном порядке наделен частный обвинитель, его законный представитель и представитель, законный представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также иное лицо в случаях, указанных в законе.

Наделение таким правом частного обвинителя обоснованно тем, что он является инициатором уголовного преследования по делам частного обвинения (ч. 1 ст. 115 УК РФ, ч. 1 ст. 116 УК РФ, ч. 1 ст. 128-1 УК РФ), поэтому он должен обладать соответствующими процессуальными правами по осуществлению функции уголовного преследования и защите своих интересов.

Наделение правом апелляционного обжалования законного представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика можно объяснить необходимостью соблюдения баланса процессуальных возможностей сторон (участие законного представителя осужденного или оправданного было предусмотрено ст. 354 УПК РФ).

Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, потерпевшего, которым к моменту рассмотрения дела судом апелляционной инстанции исполнилось 18 лет, вправе обжаловать судебное решение и принимать участие в судебном заседании.

В соответствии с п. 3 вышеназванного постановления Пленума Верховного Суда РФ лицо, указанное в ч. 2 ст. 49 УПК РФ (один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый), не являющееся адвокатом, вправе обжаловать судебное решение в апелляционном порядке и принимать участие в суде апелляционной инстанции в качестве защитника. Если данное лицо не было допущено в качестве защитника, то по решению суда апелляционной инстанции оно может быть допущено лишь наряду с адвокатом.

В отношении таких субъектов апелляционного обжалования, как государственный обвинитель и вышестоящий прокурор, законодатель предоставляет возможность обоим обратиться с соответствующим представлением в отношении судебного решения, вынесенного при рассмотрении уголов-

ного дела судом I инстанции. При этом в п. 2 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что в случае обжалования судебного решения и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором рассмотрению подлежат оба представления при условии, что поданы они в срок, установленный законом (вне зависимости от содержания приведенных в них доводов).

Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 ноября 2012 г. №26 указывает, что правом апелляционного обжалования соответствующего решения суда наделен также прокурор (наряду с государственным обвинителем и вышестоящим прокурором). Прокурор может принести апелляционное представление на законность и обоснованность судебных решений, вынесенных в ходе досудебного производства, при рассмотрении дела по существу, если он не участвовал в качестве государственного обвинителя при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, а также в случае рассмотрения заключения прокурора о возобновлении дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Решение законодателя о включении в круг субъектов апелляционного обжалования иного лица, когда обжалуемое судебное решение затрагивает его права и законные интересы, основано на позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в определении от 22 января 2004 г. №119-О. В данной норме реализован принцип свободы обжалования.

При этом законодатель не конкретизирует перечень таких лиц, что может вызвать затруднение в деятельности судов при определении правомерности апелляционного обжалования соответствующего решения данным лицом. К таким лицам в соответствии с п. 2 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ относится лицо, на имущество которого наложен арест в связи с производством по уголовному делу. Кроме того, к ним можно отнести тех лиц, чьи интересы затрагиваются решением суда в части конфискации имущества при установлении законности его происхождения (п. 10.1) ч. 1 ст. 299 УПК РФ), а также в случаях рассмотрения органами предварительного расследования вопроса о хранении или уничтожении вещественных доказательств или принятия судом I инстанции при постановлении приговора решения о том, как поступить с вещественными доказательствами (ст. 82, п. 12) ч. 1 ст. 299, п. 2) ч. 1 ст. 309 УПК РФ).

С учетом действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, правовой позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ можно сделать вывод о том, что право апелляционного обжалования судебного решения предоставлено большому кругу лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, что повышает уровень гарантированности соблюдения конституционных прав и свобод личности, интересов общества и государства.

Г.Я. Борисевич

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

О СОГЛАСОВАННОСТИ НОРМ УПК, ГПК, АПК РФ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

1. Согласно части 2 статьи 118 Конституции РФ, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Равные по своей силе, значению, обязательности исполнения судебных решений, формы судопроизводства наряду с присущей им спецификой имеют много общего в их законодательной регламентации и осуществлении. Прежде всего это касается уголовного и гражданского (арбитражного) судопроизводства. Данные обстоятельства необходимо учитывать при разработке и принятии процессуального законодательства. Согласованность ряда норм УПК, ГПК, АПК РФ является гарантией эффективного осуществления правосудия по уголовным и гражданским делам. В настоящей публикации показан ряд ситуаций, убеждающих в том, что отдельные нормы УПК, регламентирующие, в частности, апелляционное производство, **могли быть изначально закреплены наиболее оптимально по примеру аналогичных правил, предусмотренных ГПК и АПК РФ.**

2. Так, согласно части 4 ст. 389¹³ УПК, при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции после доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступление стороны, подавшей апелляционную жалобу, представление, и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон. Затем суд переходит **к проверке доказательств.** В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционной жалобе, представлении, стороны вправе представить в суд апелляционной

инстанции **дополнительные материалы**. У правоприменителей в сфере уголовного судопроизводства сразу же возник вопрос о том, что понимать под проверкой доказательств.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» в пункте 12 разъяснил, что под проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать **исследование по правилам, установленным статьями 87–89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3–8 статьи 389¹³ УПК РФ), доказательств**, получивших оценку суда первой инстанции, а также **исследование** имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно **исследование** по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами. Для сравнения: в частях 3, 4 ст. 327 ГПК не упоминается о проверке доказательств, но прямо записано **об исследовании доказательств**.

3. Что же касается природы **«дополнительных материалов»**, то Пленум Верховного Суда РФ в пункте 12 упомянутого постановления разъяснил также, что речь идет о **«новых доказательствах, представленных сторонами»**. В связи с этим правы А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, утверждая, что дополнительные материалы, которые могут представлять в заседании суда апелляционной инстанции стороны, не следует отождествлять с теми «половинчатыми» дополнительными материалами, которые до изменения уголовно-процессуального законодательства могли фигурировать в суде кассационной инстанции и на основании которых, как правило, судом не могло приниматься окончательное (итоговое) решение. Речь идет о материалах, которые в случае принятия их судом (удовлетворения ходатайства стороны об их приобщении к делу) **становятся полноценными доказательствами** (вещественными доказательствами или «иными» документами). С учетом этих доказательств апелляционная инстанция вправе выносить любое решение, в т.ч. приговор или решение о прекращении уголовного дела¹. По сравнению с частями 3 и 4 статьи 389¹³ УПК наиболее удачно сформулирована аналогичная норма ГПК РФ. Так, в пункте 2 части 1 статьи 327¹ закреплено правило о том, что «суд апелляционной инстанции оценивает имеющиеся в деле, а также **дополнительно представленные доказательства**. Дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение». Аналогично сформулированы части 1 и 2 статьи 268 АПК РФ.

Спустя 2 года после принятия ФЗ от 29 декабря 2010 г. № 433 Пленум Верховного Суда РФ 6 ноября 2012 г. принял постановление № 25 «О внесении в Государственную Думу Федерального собрания РФ проекта Федерального закона “О внесении изменений в УПК РФ и Федеральный закон РФ “О внесении изменений в УПК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ” по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства”». Данным проектом, в частности, предусмотрены соответствующие правила исследования по ходатайствам сторон доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции. По аналогии с вышеуказанными нормами ГПК и АПК предлагается части 6 и 7 статьи 389¹³ изложить в следующей редакции:

«6. Ходатайства сторон об исследовании доказательств, **в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц**, разрешаются судом в порядке, установленном частями первой и второй статьи 271 настоящего кодекса. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции».

Проектом данного Закона предусматривается также дополнить ст. 389¹³ частью 7 следующего содержания:

«7. Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее об этом ходатайство, обосновало невозможностью их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными».

Следует отметить, в статье 322 ГПК «Содержание апелляционных жалобы, представления» части 2 записано, что «ссылка лица, подающего апелляционное представление, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснова-

ния в указанных жалобе, представлении, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции». Представляется, что аналогичное правило должно быть закреплено и в части 1 статьи 389⁶ УПК РФ. Такая инициатива нашла свое отражение в вышеназванном проекте Федерального закона.

Считаем весьма своевременным разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в пункте 12 постановления от 19 июня 2012 г. №13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» о том, что «не привлеченные к участию в деле лица, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, вправе в апелляционной жалобе ссылаться **на любые дополнительные (новые) доказательства**, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции». **Целесообразно распространить такое право на иных лиц» и в уголовном судопроизводстве**, что явится существенной гарантией защиты их законных интересов.

4. В части 1 статьи 389¹⁹ УПК РФ, посвященной пределам прав суда апелляционной инстанции, записано, что «при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и **вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме**. Такая формулировка также потребовала разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. В упомянутом постановлении от 27 ноября 2012 г. №26 в пункте 17 записано: «при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд вне зависимости от доводов жалобы или представления проверяет, имеются ли предусмотренные статьей 389¹⁵ УПК РФ основания отмены или изменения судебного решения, не влекущие ухудшение положения осужденного (оправданного). Установив наличие таких оснований, суд апелляционной инстанции в силу положений частей 1 и 2 статьи 389¹⁹ УПК РФ отменяет или изменяет судебное решение в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, кто из них подал жалобу и в отношении кого принесены апелляционная жалоба или представление. Между тем, непосредственно в части 3 статьи 327¹ ГПК РФ прямо записано «Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции **проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью четвертой статьи 320 настоящего Кодекса основаниями для отмены решения суда первой инстанции**». Однако и это правило, наиболее оптимально сформулированное по сравнению со ст. 389¹⁹ УПК, разъяснено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 19 июня г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» в п. 24 следующим образом: «Судам апелляционной инстанции необходимо исходить из того, что под интересами законности с учетом положений статьи 2 ГПК РФ следует понимать **необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права** в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских, трудовых (служебных) и иных правоотношений ...»

5. Согласно части 8 статьи 389¹³ УПК суд апелляционной инстанции вправе исследовать доказательства с использованием систем видеоконференц-связи. К сожалению, нормы, регламентирующей порядок использования данных систем в УПК, нет. Характерно, что в статье 41 АПК РФ, посвященной правам и обязанностям лиц, участвующих в деле, записано, что они также вправе представлять в арбитражный суд документы в электронном виде, заполнять формы документов, размещенных на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, в порядке, установленном в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом РФ. Статья же 153¹ АПК РФ «Участие в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи» **предусматривает определенные правила их реализации**.

Федеральным законом от 26 апреля 2013 года №66 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ» ГПК пополнен аналогичной статьей 155¹ «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи». **Было бы целесообразным одновременно с принятием данного Закона внести соответствующую статью в УПК РФ**.

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ (постатейный)., 2012 [Электронный ресурс]. Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». Комментарий к статье 389¹³.

ДОЗНАНИЕ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

УПК РСФСР предусматривал два вида дознания – по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (по горячим следам, производимое в первые десять суток после поступления сообщения о преступлении), и по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно (проводилось в течение одного месяца). Однако многие ученые считают вторую форму дознания суррогатом предварительного следствия и обосновывают целесообразность отказа от нее.

Вступивший в силу УПК РФ установил правило о двух самостоятельных формах предварительного расследования: предварительном следствии и дознании. Последнее считалось упрощенным вариантом расследования – должно было проводиться по уголовным делам, по которым нет спора. Первоначально предусматривалось, что такое уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица и это лицо признает вину в совершенном преступлении. Дознание по такому делу в течение 15 суток завершается составлением обвинительного акта, который вместе с уголовным делом направляется в прокуратуру для утверждения, а затем в суд. Эта практика дознания себя не оправдала. Рассматриваемая форма предварительного расследования постепенно усложнялась. После внесения в УПК РФ соответствующих изменений дознание стало проводиться и по уголовным делам, возбуждаемым по факту совершенного преступления. Увеличивался и срок дознания. Наконец, 4 марта 2013 г. вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», который ввел главу 32¹ УПК РФ «Дознание в сокращенной форме», что свидетельствует об устойчивом намерении законодателя упростить дознание по уголовным делам.

Порядок производства дознания, регулируемого новой главой УПК РФ, требует соблюдения ряда правил. Во-первых, для производства расследования в упрощенной форме необходимо наличие основания, которым является письменное ходатайство подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме, подписанное им самим и его защитником и адресованное дознавателю в течение 2 суток со дня, когда ему было разъяснено право заявить такое ходатайство (до начала первого допроса подозреваемого). Во-вторых, необходимо соблюдение двух условий: уголовное дело должно быть возбуждено в отношении конкретного лица по признакам одного или нескольких преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, и подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела. В-третьих, нет препятствий для производства такого дознания в виде того, что 1) подозреваемый является несовершеннолетним; 2) имеются основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера в порядке, установленном гл. 51 УПК РФ; 3) подозреваемый относится к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного судопроизводства, установленный гл. 52 УПК РФ; 4) лицо подозревается в совершении двух и более преступлений, если хотя бы одно из них не входит в перечень преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ; 5) подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство; 6) потерпевший возражает против производства дознания в сокращенной форме. Что касается ходатайства, поступившего от подозреваемого, о производстве дознания в сокращенной форме, то оно должно быть рассмотрено в течение 24 часов и дознаватель может отказать в производстве при наличии перечисленных ранее препятствий. Если он удовлетворит это ходатайство, то будет обязан уведомить об этом прокурора и потерпевшего в течение 24 часов. В уведомлении потерпевшему следует разъяснить порядок и правовые последствия производства дознания в сокращенной форме, а также право возражать против этого производства.

Итоговый документ дознания, производимого в сокращенной форме, – обвинительное постановление, которое должно быть составлено не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела. Если составить обвинительное постановление в этот срок не представляется возможным, то дознание по истечении этого срока продолжается в общем порядке. После составления обвинительного постановления не позднее 3 суток обвиняемый и его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным постановлением, а также с материалами уголовного дела. При наличии ходатайства в этот же

срок с обвинительным постановлением и материалами уголовного дела знакомятся потерпевший и/или его представитель. Участники процесса вправе заявить ходатайства, например, о производстве дополнительных следственных действий, направленных на проверку доказательств, достоверность которых вызывает сомнение, а также другие ходатайства, перечень которых приведен в ч. 6 ст. 226⁷ УПК РФ. В случае удовлетворения ходатайства дознаватель в течение 2 суток со дня окончания ознакомления участников процесса с материалами уголовного дела производит необходимые процессуальные действия, пересоставляет обвинительное постановление, предоставляет указанным лицам возможность ознакомления с пересоставленным обвинительным постановлением и дополнительными материалами уголовного дела и направляет уголовное дело с обвинительным постановлением, утвержденным начальником органа дознания, прокурору.

Таким образом, срок дознания, производимого в сокращенной форме, не может превышать 15 суток. В него включается время с момента вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме и до его направления прокурору с обвинительным постановлением. Этот срок может быть продлен прокурором до 20 суток. Постановление о продлении срока дознания, производимого в сокращенной форме, должно быть представлено прокурору не позднее чем за 24 часа до истечения основного срока. Рассматривает прокурор такое дело в течение трех суток, а не двух, как по итогам дознания, произведенного в общем порядке. Прокурор может возвратить материалы уголовного дела и обвинительное постановление дознавателю для производства дознания по данному делу в общем порядке. Также потерпевший, подозреваемый, обвиняемый вплоть до удаления суда в совещательную комнату вправе заявить ходатайство о прекращении дознания в сокращенной форме и производстве общего дознания. В этом случае срок дознания, произведенного в сокращенной форме, засчитывается в общий срок предварительного расследования.

При производстве дознания в сокращенной форме сужается предмет доказывания: доказательств должно быть достаточно для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. Дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, не проведение которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления или иных доказательств. Дознаватель наделяется правом не проверять те доказательства, которые не оспариваются сторонами, поэтому он может не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, если нет необходимости получать дополнительные фактические данные. Также дознаватель вправе не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в выводах, представленных в акте или заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением случаев: а) необходимости установления по уголовному делу дополнительных фактических данных; б) необходимости проверки выводов специалиста, достоверность которых поставлена под сомнение подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; в) наличия оснований для обязательного назначения судебной экспертизы, предусмотренных статьей 196 УПК РФ.

Поступившее в суд уголовное дело рассматривается в особом порядке судебного разбирательства, когда обвиняемый согласен с предъявленным ему обвинением. В случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу, назначенное подсудимому наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Насколько своевременна глава 32¹ УПК РФ? Не приведут ли эти изменения к нарушениям прав участвующих в деле лиц? Покажет практика. Однако некоторые сомнения имеют место уже сейчас. Готовы ли дознаватели к такой форме деятельности, когда за 15 суток необходимо выполнить все те процессуальные действия, которые предусмотрены законом, гарантируя соблюдение прав участников процесса? При этом законодатель, очевидно, полагает, что быть не может никаких злоупотреблений или ошибок дознавателей при формировании материалов уголовного дела, по которому осуществляется дознание в сокращенном порядке, предлагая им решать, проведение каких следственных действий не повлечет за собой невозможную утрату доказательств, и не проверять доказательства, которые не оспариваются сторонами. А с пониманием ли существа вопроса участники процесса не будут оспаривать имеющиеся в деле доказательства? Возможно, спора не возникнет только потому, что потерпевший рассчитывает на сотрудника полиции, который, по мнению потерпевшего, обязан проводить расследование, а подозреваемый – надеяться на скорое рассмотрение дела судом, который «во всем разберется». Представляется, что чем проще концепция процессуальных действий, тем выше должен быть уровень профессиональной подготовки лиц, их осуществляющих. Упрощение производства ни при каких условиях не может приводить к упрощенчеству.

ОПЕРАТИВНЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ ИЛИ ПРОВОКАЦИЯ: ПРЕДЕЛЫ ВОЗМОЖНОГО

В современных условиях борьбы с преступностью одной из актуальных дискуссионных тем стала провокация взяток и коммерческого подкупа, а также провокация иных преступлений.

1. В юридической деятельности под провокацией (от лат. *provokatio*) понимается подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций к действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие последствия. В уголовно-правовом смысле провокация является разновидностью подстрекательства, т.е. уголовно-наказуемым деянием, заключающимся в склонении одним лицом (подстрекателем) другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК РФ). При этом подстрекатель осознает, что склоняет лицо к совершению преступления и желает его склонить.

Юридическая природа провокации определяется следующими характеристиками: а) провокация осуществляется в порядке односторонней умышленной деятельности со стороны провоцирующего лица и не охватывается сознанием провоцируемого; б) провокационные действия на вовлечение другого лица в совершение преступления; в) провокация имеет целью не совместное достижение преступного результата, а использование спровоцированного преступного деяния лица с целью изобличения последнего в содеянном.

2. Полагаем, что для правильного понимания сути провокации необходимо разобраться в сущности «оперативного эксперимента», его целях, задачах и требованиях к проведению. Согласно закону об ОРД «оперативный эксперимент» – это ОРМ, осуществляемое путем создания негласно контролируемой и управляемой ситуации с целью выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление. Необходимость проведения оперативного эксперимента в большинстве случаев обусловлена потребностью выявления намерений неизвестных лиц, совершающих серийные преступления, с помощью различных ловушек. При этом нужно исключить искусственное создание доказательств совершения преступления, провоцируя лицо к совершению противоправных действий.

Поскольку эксперимент проводится путем создания негласно контролируемой и управляемой ситуации во внешней окружающей среде, то негласность выражается лишь в отношении к лицам, представляющим оперативный интерес. При этом подозреваемое лицо должно оказаться перед добровольным осознанным выбором его поведения: совершать или не совершать преступные действия либо отказаться от завершения уже начатого противоправного деяния. Процесс создания негласно контролируемой ситуации может сопровождаться влиянием на проверяемых, побуждающих их к действиям, раскрывающим их причастность в той или иной форме к подготовке или совершению преступлений, к обнаружению их преступных связей, к раскрытию способов криминальных действий: заключение преступных сделок, привлечение соучастников, покупателей предметов, веществ, запрещенных в свободном обороте (наркотиков, оружия, антиквариата).

3. Оперативный эксперимент проводится в отношении как уже выявленных проверяемых и разрабатываемых, так и предполагаемых преступников. Моделируется ситуация в расчете на то, что неизвестные пока преступники будут действовать в сходной, но уже контролируемой ситуации: выставляются различного рода ловушки, приманки для угонщиков автомобилей, карманных воров, мошенников, содержателей притонов и т.д. Вместе с тем во всех случаях при моделировании контролируемой ситуации действия сотрудников оперативно-розыскных органов не должны носить характера провокации, т.е. не оказывать активного давления на проверяемых, не подталкивать, не вызывать решимости, не оказывать им содействия в совершении общественно опасных действий. Исключив подстрекательство и побуждение лиц к неправомерным действиям (включая и действия негласного сотрудника), оперативный сотрудник берет под контроль начавшуюся реализацию преступного умысла, фиксирует происходящие события и факты. Проведение оперативного эксперимента в подобных ситуациях не является провокацией, ибо не инициирует преступное поведение.

4. Ввиду особой сложности данного ОРМ и избегания необоснованности его проведения, недопущения провокации закон установил, что оперативный эксперимент проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Юридически очевидно,

что эксперимент допускается только на основании письменного разрешения руководителя, выраженного в форме специального постановления, подготовленного инициатором мероприятия – оперативным работником. В ситуации, когда у руководителя нет оснований для принятия законного решения, но он все-таки разрешает проводить такие действия, данный факт означает выдачу «безналичного» постановления – ведь на момент вынесения постановления нет в наличии никаких конкретных сведений криминального характера и, тем более, подозреваемого лица. Вся надежда на тот случай, если кто-нибудь «поймается», а постановление «задним» числом можно поправить по факту эксперимента. Но в любом случае это явное несоответствие предписаниям закона.

Таким образом, критериями разграничения правомерности оперативного эксперимента и провокации преступления (определение допустимых пределов как с моральной, так и с юридической) являются:

- а) инициативные действия (со стороны проверяемых лиц), зафиксированные одним из способов, перечисленных в п. 1–6 ч. 1 ст. 108 УПК;
- б) отсутствие действий (со стороны должностных лиц), связанных с фальсификацией получаемой доказательственной информации, искусственным созданием улик и т.п.

Ю.А. Ланцедова

Черноморский государственный университет им. Петра Могилы, г. Николаев

ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ РАБОТЫ С ИСТОЧНИКАМИ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ

Сущность, последовательность и иные закономерности междисциплинарной (ордистической, криминалистической: процессуальной, парапроцессуальной) работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений состоит в следующем:

1. Выяснение сущности, последовательности и иных закономерностей работы с личностными и вещественными источниками антикриминальных сведений.

2. Взаимосвязанное версирование [выдвижение (построение), анализ, динамическое развитие и проверка версий], планирование и организация этой работы с указанными источниками.

3.1. Установление личностного источника:

3.1.1. Поиск (предположительное установление среди лиц, тех из них, которые могут стать личностным источником в контексте преодоления конкретного правонарушения).

3.1.2. Выявление:

3.1.2.1. Констатация аутентичности (установление наличия у предполагаемого личностного источника его трех базисных свойств – антиделиктной значимости, вменяемости и сознательности лица).

3.1.2.2. Индивидуализация (установление анкетных данных личностного источника).

3.1.3. Розыск (установление места нахождения личностного источника с известными анкетными данными).

3.1.4. Встреча (любое практическое действие антиделиктолога или личностного источника, которое может обеспечить в процессе общения или негласного контакта с личностным источником получение от него антикриминальных сведений: добровольная явка личностного источника, его привод, негласный контроль средств связи личностного источника и др.).

3.2. Собираение вещественных источников:

3.2.1. Поиск (предположительное установление среди существующего разнообразия материальных объектов, тех из них, которые могут стать вещественным источником в контексте преодоления конкретного правонарушения).

3.2.2. Выявление:

3.2.2.1. Констатация аутентичности (установление признаков материального объекта, по которым можно сделать вывод о наличии субстанции или трассы, в последнем случае – какой именно трассы: отпечатка, диагностического отображения, ситуационного отображения).

3.2.2.2. Индивидуализация (установление тех признаков внешнего строения материального объекта, по которым его можно будет распознать среди иных материальных объектов, когда отсутствие достаточного количества такого рода признаков понуждает прибегнуть к искусственной инди-

видуализации объекта через его упаковку в присутствии понятых и других участников де-факто процессуального действия).

3.2.3. Розыск (установление места нахождения вещественного источника с известными индивидуальными признаками).

3.2.4. Принятие (фактический переход вещественного источника через выемку из владения физического или юридического лица к антиделиктологу).

3.2.5. Закрепление (применение таких физических и иных средств, которые должны полностью исключить или хотя бы предельно возможно минимизировать дальнейшую порчу или иное неконтролируемое и нежелательное изменение вещественного источника).

3.2.6. Изъятие (применение таких технических средств и манипуляций с вещественным источником, которые позволяют его перенести на любой иной носитель, в т. ч. в упаковку).

3.2.7. Упаковка (применение таких технических средств и методов, которые позволяют в присутствии понятых и других участников де-факто процессуального действия искусственно индивидуализировать трассосубстанцию, исключить неконтролируемое проникновение к ней иных лиц, исключить или максимально минимизировать порчу и иное нежелательное и неконтролируемое изменение трассосубстанции).

3.2.8. Хранение (применение таких технических средств и создание таких условий, которые должны исключить или максимально минимизировать порчу и неконтролируемое и нежелательное изменение трассосубстанции).

3.2.9. Транспортировка (применение таких технических средств, которые позволяют безопасно и контролируемо перемещать трассосубстанцию из одного места в иное).

3.2.10. Истребование справок (истребование от юридических и не исключено и физических лиц любых справочных сведений, когда такого рода справка будет иметь статус документа) и/или получение от физических либо юридических лиц иных документов и трассосубстанций.

3.2.11. Получение образцов трассосубстанции для сравнительного исследования.

4. Получение антикриминальных сведений о факте (внешнем или внутреннем проявлении признаков или свойств человека и его деяния или вещественного источника, либо события, в т. ч. явления) в целом либо об его отдельной стороне от личностного источника (непосредственным общением с ним, показаниями иных личностных источников; посредством контроля средств коммуникации личностного источника; ориентировочно по психофизиологическим реакциям личностного источника в процессе непосредственного общения с ним или наблюдения за ним) либо посредством личного или экспертного исследования трассосубстанции (в т. ч. документа как трассосубстанции) либо изучения собственно документа проведением отдельных де-факто процессуальных или парапроцессуальных действий либо ординативных мероприятий или их комбинации.

5. Оценка антикриминальных сведений (определение через аналитическую деятельность или проведением при необходимости де-факто процессуальных или де-юре процессуальных либо де-факто парапроцессуальных или де-юре парапроцессуальных действий либо де-факто ординативных мероприятий или де-юре ординативных мероприятий значимости, законности, допустимости и доброкачественности этих сведений, их согласованности и достаточности в совокупности с другими сведениями для принятия определенного решения в контексте противодействия конкретному макропронарушению, прежде всего, преступлению или парапреступлению).

6. Использование антикриминальных сведений: 6.1. Выбор доказательственных фактов, т. е. фактов, подлежащих доказыванию в контексте принятия промежуточного или окончательного процессуального либо иного решения. 6.2. Группирование доказательств и других видов антикриминальных сведений в контексте обоснования определенного промежуточного или окончательного процессуального либо иного решения. 6.3. Оперирование антикриминальными сведениями при обосновании или опровержении обстоятельств базового, специального или частного предмета доказывания и выделенных доказательственных фактов как цепочки тезисов данного доказывания. 6.4. Принятие промежуточного или окончательного процессуального либо иного антиделиктного решения.

7. Документирование версирования, планирования, организации и обстоятельств установления личностных или собирания вещественных источников, процедуры получения от них антикриминальных сведений, их представления, оценки и использования в антикриминальном доказывании.

НРАВСТВЕННЫЕ (ЭТИЧЕСКИЕ) ТРЕБОВАНИЯ К ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Современное государство призвано осуществлять разнообразные функции. К их числу относят направления его деятельности, обеспечивающие: нормальное функционирование экономики; удовлетворение социальных потребностей граждан; защиту государственной и общественной безопасности; охрану окружающей среды и др.

Особое место среди указанных функций после второй мировой войны в мире занимает охранительная, связанная с охраной от нарушений установленного государством определенного правопорядка¹. В ее содержании выделяются подфункции: охрана конституционного (государственного) строя; охрана прав и свобод человека; охрана собственности; охрана общественного порядка; борьба с преступностью.

Для реализации подфункций в современных государствах существует система правоохранительных органов с властными полномочиями. В частности, в Российской Федерации к таковым относятся: Суды; Прокуратуру; МВД (в том числе, Полиция); Минюст (в том числе, ФСИН и ФССП); ФСБ; Адвокатура; Нотариат и др.²

Любое правовое государство, которым является и Российская Федерация, сталкивается с проблемами регуляции общественных отношений. Одним только правом не всегда возможно эффективно осуществить таковое. Кроме того, каждому государству свойственны свои (часто исторически сложившиеся) нормы права, и как итог – в мире существует многообразие правовых систем и семей права³.

Во все времена актуальным был вопрос и о других регуляторах общественных отношений, в частности, религии и нравственности (морали).

Особый интерес вызывает именно мораль.

Итак, этика возникла более двух с половиной тысяч лет назад как важнейшая часть философии, когда в результате общественного разделения труда познавательная теоретическая деятельность отделилась от непосредственного практического нравственного сознания.

Возникновение понятия «этика» как философской дисциплины связано с именем Аристотеля⁴. Термин «этический», от которого происходит этика, образован Аристотелем на основе слова «этос», что обозначало нравы, обычаи, привычки. Греческое слово «ethos» было переведено римским философом Цицероном латинским словом «mores», на его основе было образовано прилагательное «moral's» («моральный»).

В дальнейшем от прилагательного «моральный» было образовано существительное «мораль» («moralities»), которое и является латинским эквивалентом древнегреческого термина «этика».

Таким образом, этимологически термины «этика», «мораль», «нравственность» в обыденных условиях употребляются как синонимы. Однако в философии сложилась традиция разграничения этих понятий. Если этика – это теоретическое знание, то нравственность и мораль выступают как формы общественного сознания, вид общественных отношений, как регулятор общественных отношений.

Что же касается соотношения понятий «мораль» и «нравственность», на наш взгляд, следует иметь в виду, что мораль – это должное, что должно быть, а нравственность – это реализованная мораль, мораль в действии, то есть – поступок, в котором реализуются моральные нормы, принципы.

Следовательно, мораль – это потенциал, а нравственность – это фактор, или движущая сила в моральном отношении.

Таким образом, этика является учением о морали, нравственном основании человеческой реальности, действительности. Именно потому Аристотель утверждал, что целью этики являются не знания, поступки людей. Этика призвана решать те нравственные проблемы, которые возникают перед каждым человеком в жизни: как следует поступать в том, или ином случае, что следует считать добром, а что злом, в чем смысл жизни. Поэтому этику называют часто «практической философией» в отличие от чисто теоретического знания о мире.

Как известно, одно из основных отличий морали от других форм общественного сознания заключается в том, что ее нормы не являются строго обязательными, представляют право широкого выбора и санкционируются исключительно силой воздействия общественного мнения.

Но если это положение оценочно относится ко всем гражданам в равной степени, то применительно к требованиям, которые предъявляются к сотрудникам правоохранительных органов, эти условия оказываются этическими нормами и приобретают строго обязательный характер, кроме того обеспечиваются административными санкциями.

В настоящее время существуют и действуют, как минимум, следующие кодексы профессиональной (юридической) этики: «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г., в ред. от 05.04.2007 г.)⁵; «Кодекс судейской этики» (утвержден VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012 г.); Приказ МВД РФ от 24.12.2008 г. №1138 «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации»⁶.

Следует отметить, что в обобщенном виде нравственные обязательства и этические требования к сотруднику правоохранительных органов сводятся к следующему⁷:

- отношение к человеку как к высшей ценности, уважение прав, свобод, интересов и человеческого достоинства в соответствии с международными и российскими правовыми нормами и общечеловеческими принципами морали;

- глубокое понимание социальной значимости своей роли и высокого профессионализма, своей ответственности перед обществом и государством как сотрудника правоохранительного органа, от которого зависят общественная безопасность, защита жизни, здоровья, правовая защищенность населения, граждан;

- разумное и гуманное использование предоставленных законом сотруднику прав в строгом соответствии с принципами социальной справедливости, гражданского, служебного и нравственного долга;

- принципиальность, мужество, бескомпромиссность, самоотверженность в борьбе с преступностью, объективность и непредвзятость в принятии решений;

- безупречность личного поведения на службе и в быту, честность, неподкупность, забота о профессиональной чести – «честь – в службе», общественной репутации сотрудника;

- не допускать злоупотреблений служебным положением, фактов коррупции, всемерно препятствовать таким явлениям;

- самоотверженно и неуклонно всеми правовыми мерами оберегать невинных от беззакония и обмана, слабых от запугивания, мирных от насилия и беспорядка, в экстремальной обстановке не оставлять беззащитных женщин, стариков и детей, больных и инвалидов, не допускать попустительского злу и безнаказанности;

- сознательная дисциплина, исполнительность и инициатива, профессиональная солидарность, взаимопомощь, поддержка, смелость и морально-психологическая готовность к действиям в нестандартных, экстремальных условиях;

- постоянное совершенствование профессионального мастерства, знаний в области служебной этики, этикета и такта, повышение общей культуры, расширение интеллекта, креативное (творческое) освоение необходимого в службе отечественного и зарубежного опыта.

Таким образом, перечисленные требования дают достаточно полное и глубокое представление о тех нравственных качествах, которыми должен обладать в настоящее время сотрудник правоохранительного органа.

Он должен быть способен в своей деятельности проявить гуманность, терпимость, справедливость, чувство долга, смелость, мужество, выдержку, бескорыстие, честность, патриотизм, беспристрастность, скромность и профессионализм. Указанное позволит повысить общественное мнение о роли сотрудника правоохранительного органа в России и эффективность правоохранительной деятельности в целом.

¹ См., например: *Хван Д.А.* Основные характеристики правовых функций государства // История государства и права. 2012. №1. С. 14–17; *Гулягин А.Ю.* Место правоохранительной функции в системе иных функций государства // Юридический мир. 2011. №7. С. 71–72.

² См., например: *Правоохранительные органы: учебное пособие.* 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. С.Л. Лось. Томск: Изд-во НТЛ, 2010. 552 с. С. 20.

³ См., подробнее: *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. Учебное пособие. М.: ИКД «Зерцало-М», 2009. 528 с.

⁴ См., например: *Философия права: учебник* / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др., / под ред. О.Г. Данильяна. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 416 с. С. 346.

⁵ См.: *Кодекс профессиональной этики адвоката* (принят Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г., в ред. от 05.04.2007 г.) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. №3. 2009.

⁶ См.: *Приказ МВД РФ от 24.12.2008г. №1138 «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации»* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См., подробнее: *Аракелов Ю.С., Джегутанов Б.К., Олейников В.С.* Профессиональная этика юриста: ответы на экзаменационные билеты. СПб.: Питер, 2006. 128 с.; *Федоренко Е.Н.* Профессиональная этика. К.: Наука, 1983. 124 с.; *Мишаткина Т.В.* Профессиональная этика. М.: Педагогика, 1996. 304 с.; *Воспитательная работа с личным составом в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации: учебник / под общ. ред. докт. педаг. наук, докт. юрид. наук, проф. В.Я. Кикотя.* М.: ЦОКР МВД РФ, 2009. 480 с.

И.Я. Моисеенко

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПНЫХ ИНСЦЕНИРОВОК

Под **преступной инсценировкой** следует понимать искусственное создание преступником или иными лицами совокупности признаков определенного события (преступного или некриминального по содержанию), обстоятельств, фактически не существовавших, с целью ввести в заблуждение, дезинформировать следователя и иных лиц относительно обстоятельств подготавливаемого или совершенного преступления. Чаще всего в следственной практике встречаются инсценировки самоубийства с целью маскировки совершенного убийства, инсценировки краж из складов, магазинов и других помещений для маскировки недостачи материальных ценностей, образовавшейся в следствие хищений этого имущества лицами, которым оно вверено в связи с их служебными полномочиями. Возможны и преступные инсценировки разбойных нападений для маскировки присвоения самим «потерпевшим».

Несмотря на значительное многообразие преступных инсценировок, их можно систематизировать и классифицировать следующим образом:

- 1) по направленности умысла маскирующих действий:
 - а) для маскировки преступного события в целом. Например, при совершении убийства инсценируется самоубийство или несчастный случай;
 - б) для маскировки отдельных обстоятельств преступления. Таковыми могут быть:
 - место совершения преступления. Например, совершив убийство холодным оружием в квартире, преступники переносят труп на улицу или перевозят на какой-нибудь пустырь, где разбрасывают некоторые вещи убитого, бросают тут же орудие убийства, если на нем нет признаков, указывающих на его владельца, и т.д.;
 - время совершения преступления. Например, с целью маскировки хищения путем присвоения материальных ценностей кладовщик склада инсценирует совершение кражи путем проникновения в помещение через пролом в стене, сделанного после окончания рабочего дня самим кладовщиком, но еще в светлое время суток разбрасывает в разных местах склада обгоревшие спички, оставляет огарок свечи;
 - субъект преступления. Например, чтобы отвести от себя подозрение в совершении преступления, непосредственные исполнители иногда оставляют на месте преступления или на пути ухода отдельные вещи, принадлежащие другим лицам (головной убор, перчатки, носовой платок, расческу и др.), или предметы со следами рук других людей (иногда определенных лиц), заранее приготовленные и принесенные с собой;
 - преступный умысел. Например, прямой умысел убийства на почве мести, ревности маскируют инсценировкой убийства при самообороне, для чего наносят себе телесные повреждения, разрывают на себе одежду, создают беспорядок в окружающей обстановке; или инсценировкой несчастного случая, повлекшего смерть, например неосторожное обращение потерпевшего с огнестрельным оружием.

К инсценировке с целью маскировки места, времени осуществления преступления, субъекта преступления, преступного умысла преступника, как правило, прибегают в тех случаях, когда сам факт преступления скрыть невозможно;

- место и способ проникновения в помещение и другие обстоятельства. Например, преступник, войдя в квартиру потерпевшей через дверь, которую она ему открыла, так как знала его, совершает убийство с целью завладения ценными вещами потерпевшей, затем открывает створки одного из окон, бросает на землю под окном какую-нибудь вещь потерпевшей, инсценируя проникновение и уход преступника через окно, а сам выходит через дверь, запирая при выходе замок;
 - в) для маскировки некриминального события (обычно когда какой-либо свой аморальный поступок лицо маскирует инсценировкой преступления. Например, проигрыш в карты крупной суммы денег проигравший маскирует инсценировкой разбойного нападения);
- 2) по объекту инсценирования:
- а) инсценировка преступления. Возможны два варианта: для маскировки одного совершенного преступления инсценируется другое (как в вышеприведенном примере с кладовщиком склада, когда для маскировки хищения товарно-материальных ценностей путем присвоения с использованием своего служебного положения инсценируется кража, совершенная якобы посторонним лицом), а также инсценируется преступление для маскировки некриминального события;
 - б) инсценировка некриминального события. Например, при убийстве путем удушения или отравления инсценируют естественную смерть потерпевшего, самоубийство;
 - в) инсценировка инсценировки. Сущность этого способа маскировки заключается в том, что преступник, совершив преступление (чаще всего кражу), искусственно создает признаки обстановки, характерной для инсценировки, для чего умышленно оставляет такие следы, которые легко могут быть выявлены следователем и восприняты им как негативные обстоятельства, указывающие на попытку инсценировать определенное событие (обстоятельство). Такие факты (хотя и редко) имели место в следственной практике и описаны в криминалистической литературе;
- 3) по субъекту инсценировки:
- а) инсценировки, осуществляемые преступниками, совершившими маскируемое преступление (одним лицом или группой);
 - б) инсценировки, осуществляемые иными лицами, не теми, кто совершил маскируемое преступление. Иногда свидетели, родственники, знакомые преступника, руководствуясь разными мотивами, совершают инсценировки по собственной инициативе или по его указанию;
 - в) инсценировки, осуществляемые преступниками в соучастии с иными лицами (п. б);
- 4) по времени осуществления инсценировки:
- а) до совершения преступления (т.е. в период подготовки к запланированному преступлению; так, намереваясь совершить хищение путем присвоения нескольких банок с краской со склада, материально ответственное лицо заранее создает признаки кражи: перепиливает на верстаке, чтобы удобно и быстро это можно было сделать, дужки у навесного замка склада, затем бросает этот замок на землю снаружи, у входной двери, оставляя ее приоткрытой, сбрасывает со стеллажей на пол несколько банок. А шесть банок с дефицитной краской увозит в коляске мотоцикла к себе домой);
 - б) во время совершения преступления (подобные случаи наиболее часто встречаются в следственной практике);
 - в) после совершения преступления или некриминального события. Например, совершив в лесу изнасилование и убийство своей жертвы путем удушения, преступник затем инсценирует самоповешение, накинув на шею жертвы петлю из веревки, которую принес с собой, подвешивает труп к толстой ветке дерева, приводит одежду потерпевшей в порядок.
- 5) по месту осуществления инсценировки:
- а) на месте совершения маскируемого преступления;
 - б) в ином месте. Например, во время совместного распития спиртного в квартире С. убил Ч. Стремясь замаскировать факт убийства и свое участие в нем, С. дождался темноты и ночью перетащил труп Ч. на расположенную недалеко от дома железную дорогу, положил его на рельсы, инсценируя тем самым случайное попадание Ч. под поезд.

Такова общая классификация преступных инсценировок. Разумеется, при анализе тех, что встречаются в следственной практике, нужно использовать не одно, а несколько подходящих оснований данной классификации. Так, инсценировка в последнем примере, связанном с убийством Ч., мо-

жет быть охарактеризована следующим образом: осуществлена для маскировки преступного события в целом, самим преступником после совершения преступления, на ином месте.

Использование следователем приведенной классификации может помочь в обнаружении признаков, свидетельствующих об инсценировке, и ее разоблачении. Все вышеописанные виды нельзя рассматривать как всегда существующие самостоятельно. Во многих случаях преступники осуществляют при совершении конкретного преступления целый комплекс инсценировок для одновременной маскировки и преступного события в целом, и отдельных обстоятельств преступления, и субъекта преступления.

П.С. Пастухов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА

Необходимость разрешения сложных вопросов относительно понимания компьютерной информации связана с однозначным пониманием понятий в связи с точным правильным пониманием языка криминалистики, уголовного и уголовно-процессуального закона. Поэтому трудно переоценить важность точно формализованного представления о сущности и свойствах компьютерной информации как феномене, над которым осуществляются разнообразные криминальные действия в информационно-коммуникационной сфере. Из сказанного следует, что для криминалистических задач раскрытия и расследования преступлений важно иметь стройную систему представлений о сути данного явления, ее свойствах и признаках, проявляющихся в уголовно-правовой доктрине и методике раскрытия и расследования преступлений.

Федеральный закон от 7 дек. 2011 г. №420-ФЗ дал легальное компьютерной информации в примечание 1 к ст. 272 УК¹, указав, что под такой информацией понимаются «сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи».

При выявлении юридической природы компьютерной информации как предмета преступного посягательства наиболее важное значение имеют ее юридические свойства, речь о которых пойдет в данной статье.

В связи с прямым указанием закона в главе о преступлениях в сфере компьютерной информации на противоправность действий в отношении охраняемой законом информации, то первым свойством следует назвать – это *охраняемость законом*.

Второе свойство информации заключается в том, что, правовой защите подлежит главным образом *документированная* информация (документ), зафиксированная на материальном носителе с реквизитами, т. е. информация, которая облечена в форму, позволяющую ее "идентифицировать". Документированная информация определяется как единая совокупность трех элементов: собственно информации, ее материального носителя и индивидуальных реквизитов. Компьютерная информация, зафиксированная на машинных носителях, становится объективной формой существования информации – электронно-цифровой формой.

Таким образом, документ (документированная информация) как организационная форма выражения информации представляет собой триединство информации, ее материального носителя, идентифицирующих информацию реквизитов.

Согласно ст. 11. Федерального закона об информации законодательством или соглашением сторон могут быть установлены требования к документированию информации². В федеральных органах исполнительной власти документирование информации осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Правила делопроизводства и документооборота, установленные иными государственными органами, органами местного самоуправления в пределах их компетенции, должны соответствовать требованиям, установленным Правительством РФ в части делопроизводства и документооборота для федеральных органов исполнительной власти.

Таким образом, при совершении преступлений в сфере компьютерной информации уголовно-правовой защите подлежит *документированная информация*, способ использования которой установлен ее собственником.

Третье свойство компьютерной информации состоит в том, что она должна быть *защищаема*. Данное свойство вытекает из предыдущего признака, так как собственник или правообладатель информации, устанавливает *режим использования* компьютерной информации. Это свойство информации означает, что собственник или правообладатель принимает различные технические, программные, организационные, правовые меры по защите компьютерной информации. Например, он ограничивает использование компьютерной информации методом идентификации и авторизации, разграничивает уровни пользования, устанавливает парольную защиту и др.

С учетом сказанного следует рассматривать компьютерную информацию как *имеющий собственника*. Включение в данное определение указания относительно права собственности на компьютерную информацию помогает при необходимости определить лицо, которому криминальной деятельностью причинен вред, поскольку именно собственник информации обычно является жертвой (потерпевшим) при совершении информационных преступлений.

Если компьютерная информация охраняется законом и защищается собственником, значит она имеет *потенциальную ценность* для собственника или правообладателя. Это может быть коммерческая ценность или связанная персональными данными и др.

Любая форма завладения и пользования конфиденциальной документированной информацией без прямо выраженного согласия ее собственника (за исключением случаев, прямо указанных в законе) является нарушением его прав, т.е. неправомерной.

Неправомерное использование документированной информации наказуемо.

В этой связи еще одним обязательным признаком компьютерной информации являются *общественно опасные последствия* неправомерного доступа в виде уничтожения, блокирования, модификации или копирования компьютерной информации.

Помимо последствий, связанных с воздействием на компьютерную информацию, наступают *последствия, связанные с ущербом*: нарушение неприкосновенности интеллектуальной собственности, разглашение сведений о частной жизни граждан, имущественный ущерб в виде прямых убытков и неполученных доходов, потеря репутации, различные виды нарушений нормальной деятельности предприятий, учреждений, организаций и целых отраслей и т.д.

Указанные выше юридические признаки компьютерной информации являются составообразующими при привлечении к уголовной ответственности, подлежат исследованию при установлении признаков преступления и сводятся к тому, что компьютерная информация:

- *охраняемая законом* (имеется федеральный закон, устанавливающий ограничения ее использования);
- *документированная информация* – зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством РФ случаях ее материальный носитель;
- *принадлежащая собственнику*, правообладателю, оператору информационной системы, устанавливающими ими режим использования в зависимости от степени секретности;
- *является защищаемой* собственником, правообладателем, оператором информационной системы (принимает различные технические, программные, организационные, правовые меры по защите компьютерной информации);
- имеет *потенциальную ценность* для собственника или правообладателя;
- *претерпевает воздействие* в виде уничтожения, блокирования, модификации или копирования, которые являются общественно опасным последствием неправомерного доступа.

¹ *О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Федер. закон от 7 дек. 2011 г. №419-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №50, ст. 7361.

² *Об информации, информационных технологиях и о защите информации*: Федер. закон от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №31, (ч. I) ст. 3448.

**ПРОТОКОЛЫ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ**

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в качестве одного из видов доказательств предусматривает протоколы следственных действий и судебного заседания¹ (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ). Как известно, это доказательства, сопряженные с непосредственным восприятием дознавателем, следователем или судом сведений, имеющих значения для уголовного дела². Нередко с их помощью удается установить и обосновать такие обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела, которые не могут быть доказаны иными процессуальными средствами.

Вообще протоколами (от греч. *protokollon* – первый лист манускрипта) в уголовном судопроизводстве РФ принято считать процессуальные акты (документы³), фиксирующие ход и результаты следственных и иных процессуальных действий. Протоколирование процессуальных действий органов дознания, предварительного следствия и суда – это требование, которое обусловлено историческими традициями национального судопроизводства и общими принципами континентальной (романо-германской) правовой системы.

Законодатель посвящает протоколам следственных действий и судебного заседания немногословную и к тому же достаточно пространную формулировку: «Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом» (ст. 83 УПК РФ). Представляется, что из всех законодательных дефиниций, посвященных отдельным видам доказательств, данное определение является наименее удачным. По сути, из него вытекает лишь одно четкое правило – протоколы следственных действий и судебного заседания могут являться доказательствами, только если при их формировании⁴ были учтены все соответствующие нормы уголовно-процессуального закона. Иными словами, законодатель как бы привязывает сущность данного вида доказательств исключительно к условию его допустимости. Но ведь данное условие предъявляется к любым доказательствам по уголовному делу. Оно итак вытекает из ч. 1 ст. 74, ст. 75 УПК РФ и еще целого ряда положений процессуального закона. В чем же заключается правовая ценность ст. 83 УПК РФ?

Вывод очевиден: ни в чем! Данная норма фактически просто дублирует общее уголовно-процессуальное правило о допустимости доказательств для частного случая – для протоколов следственных действий и судебного заседания, что, по нашему мнению, просто бессмысленно. К тому же содержащаяся в ст. 83 УПК РФ правовая дефиниция еще и размывает границы между устоявшимися в теории и практике уголовного процесса видами доказательств. Ее смысл вполне приемлем, например, для протокола допроса или очной ставки, которые, как известно, относятся к совершенно другому виду доказательств – к показаниям. Ведь протоколированию подлежат любые поисково-познавательные действия органов предварительного расследования или суда, а не только те, которые по смыслу закона направлены на формирование доказательств, подпадающих под действие ст. 83 УПК РФ.

В этой связи необходимо отметить, что существовавшая ранее ст. 87 УПК РСФСР содержала более полное и четкое определение, охватывавшее перечень соответствующих следственных и судебных действий: осмотр, освидетельствование, выемка, обыск, задержание, предъявление для опознания и следственный эксперимент. Такая же картина наблюдается и в уголовно-процессуальном законодательстве некоторых стран СНГ, в частности Республики Беларусь, Казахстана и Армении.

Однако, на наш взгляд, допущенная в содержании ст. 83 УПК РФ законодательная некорректность гораздо серьезнее. Представляется, что она не может быть исправлена посредством возвращения к модели ст. 87 УПК РСФСР, т.е. простого перечисления следственных и судебных действий, порождающих соответствующие протоколы. Подобный законодательный шаг будет лишь технической полумерой, хотя и абсолютно правильной.

На самом же деле заложенная здесь ошибка имеет более глубокие корни и гораздо более длительную историю. Представляется, что она тянется неким шлейфом еще со времени формирования уголовно-процессуального законодательства РСФСР и, следовательно, является своеобразным наследием советской уголовно-процессуальной школы. Ее смысл заключается в нарушении логического единообразия применительно к различным видам доказательств. Иными словами, несмотря на еди-

ное, общее определение всех доказательств, подлежащих использованию в уголовном судопроизводстве, приведенное в ч. 1 ст. 74 УПК, законодатель в последующем сам нарушает данное единообразие, как бы смешивая, путая две гносеологические категории – форму и содержание.

В одном случае под доказательствами понимается именно содержание, т.е. сами сведения, имеющие значение для уголовного дела – так как это определено в вышеупомянутой ч. 1 ст. 74 УПК РФ. К таковым, например, безусловно, относятся различные показания. В частности, ст. 76 УПК РФ прямо указывает, что показания подозреваемого – это сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в ходе досудебного производства. Аналогичным образом определены показания иных участников уголовного процесса: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста.

В другом же случае под доказательствами законодатель понимает не сами сведения, а всего лишь предусмотренную законом процессуальную форму их фиксации. И наиболее ярким тому примером является использование в качестве средств доказывания протоколов следственных действий и судебного заседания.

Таким образом, нормы доказательственного права содержат в себе достаточно существенное логическое противоречие целого и части. Под доказательствами в целом законодатель понимает отдельные сведения, элементы информации (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), а в частном случае, применительно к протоколам следственных действий и судебного заседания, – не сами сведения, а всего лишь документальную форму их фиксации (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ).

Решение же данной проблемы нам видится в несколько ином подходе законодателя и, соответственно, правоприменительной практики к сущности протоколов следственных действий и судебного заседания как средств доказывания по уголовному делу. Иными словами, мы считаем правильным приведение данного вида доказательств в соответствие с их базовым определением, регламентированным в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Как уже отмечалось выше, современное законодательство в общем понимает под доказательствами определенные сведения, обличенные в установленную законом процессуальную форму и относящиеся по своему содержанию к обстоятельствам, подлежащим установлению по уголовному делу. Следовательно, сущность каждого отдельного вида доказательств должна основываться именно на таких сведениях, а не на форме их фиксации.

В этой возникает вопрос: какие сведения фиксируются в протоколах следственных действий и судебного заседания? Ответ на него весьма очевиден. В протоколах фиксируются сведения о ходе и, самое главное, о результатах проведенных дознавателем, следователем или в судебном заседании невербальных следственных или судебных действий.

И действительно: любое подобное доказательство основано на проведении соответствующего невербального следственного или судебного действия. То есть в его основе лежат не методы расспроса (диалога), кои присущи, например допросу или очной ставке, а другие способы получения доказательственной информации. Так, при осмотре или освидетельствовании – это в первую очередь наблюдение. При обыске – это наблюдение в совокупности с определенными мануальными элементами (открыванием шкафов, ящиков, хранилищ, обнаружением тайников и др.). При контроле и записи переговоров – это запись и дальнейшее прослушивание звуковой информации, сформированной без вербального участия в разговоре дознавателя, следователя или судьи.

И, таким образом, мы можем более четко и конкретно ответить на поставленный нами выше по тексту вопрос: какие сведения фиксируются в протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ? В протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ, фиксируются сведения о результатах невербальных следственных или судебных действий.

Вышерассмотренное стало следствием необходимости определения иного подхода законодателя и, соответственно, правоприменительной практики к сущности протоколов следственных действий и судебного заседания как средств доказывания по уголовному делу – приведения данного вида доказательств в соответствие с их базовым определением, регламентированным в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Иными словами, как мы уже отмечали, под доказательствами должны пониматься определенные сведения, а не процессуальные акты их фиксации. Поэтому полагаем, что доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, – впредь следует именовать не протоколами следственных действий и судебного заседания, а результатами невербальных следственных и судебных действий⁵.

⁵ Здесь, как и ранее, мы обращаем внимание на некоторую законодательную неточность, допущенную при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Так в первом случае закон говорит о протоколах судебных действий, а во втором – о едином протоколе судебного заседания. Представляется очевидным, что правильна именно вторая формулировка, содержащаяся в ст. 83 УПК РФ, поскольку все действия, происходящие в судебном заседании (за исключением, пожалуй, лишь су-

дебной экспертизы), находят свое отражение в едином процессуальном документе – протоколе судебного заседания. В этой связи мы будем придерживаться именно формулировки «протоколы следственных действий и судебного заседания». А причины, побудившие к появлению отмеченной законодательной неточности, и возможные варианты ее преодоления будут нами рассмотрены в дальнейшем.

² См., например: *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М.: Высшее образование, 2009. С. 324; *Ульянова Л.Т.* Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учеб. пособие. М.: Издательский дом «Городец», 2008. С. 120; *Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009. С. 161.

³ Под документом (от лат. *dokumentum*) следует понимать материальный объект, в котором с помощью знаков, символов и прочих элементов естественного или искусственного языка зафиксированы сведения о каких-либо фактах. Подробнее см., например: *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон-XXI, 2000. С. 61.

⁴ Термин «формирование доказательств» используется рядом авторов для обозначения процесса преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом (см., например: *Курьлев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 163; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 33–34).

⁵ Кстати, в этом случае устраняется и законодательная неточность, допущенная при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Поскольку, как уже отмечалось выше, отдельных протоколов судебных действий законодатель не предусматривает, все они фиксируются общим, единым протоколом судебного заседания. А вот результат у каждого судебного действия – именно свой, индивидуальный.

А.С. Тунтула

Черноморский государственный университет им. Петра Могилы, г. Николаев

СУЩНОСТЬ И ВИДОВОЕ ДЕЛЕНИЕ ЛИЧНОСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ АНТИКРИМИНАЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ

Личностными источниками антиделиктных сведений следует признавать только тех из физических лиц, которые приобретают следующие базисные юридические свойства: 1. Антиделиктная значимость, т. е. когда у антиделиктолога возникает предположение, что в памяти определенного физического лица могут храниться те сведения, которые могут иметь значение для правильного разрешения конкретного антиделиктного (конституционного, антикриминального, административного, дисциплинарного, де-факто имущественно-договорного, де-юре имущественно-договорного) дела. 2. Вменяемость. Сведения, получаемые от невменяемых или ограниченно вменяемых лиц, имеют частное антиделиктное значение, т.е. до надлежащего установления такого процедурного статуса лица и только в целях установления данного статуса и факта наличия такого рода дефектов психики, соответствующих результатов восприятия определенных фактов и деяний. 3. Сознательность.

Ступенчатое сущностное видовое деление личностных источников доказательств автора в развитие позиции С. А. Кириченко:

1. Заявитель.

2. Свидетели: 2.1. Очевидец (лицо, непосредственно наблюдавшее обстоятельства приготовления или совершения макроправонарушения либо сокрытия его следов, не несущее ответственности за недонесение либо сообщившее в антиделиктные органы об обстоятельствах данного деяния). 2.2. Парачевидец (аналогичное лицо, знающее об указанных обстоятельствах из иных источников). 2.3. Парасвидетель (лицо, могущее дать показания относительно любых иных фактов, значимых для правильного решения антикриминального дела).

3. Потерпевшие: 3.1. Де-факто потерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен непосредственно и которое осознано наблюдало данное деяние). 3.2. Де-факто парпотерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен непосредственно, но которое в силу бессознательного состояния или невменяемости, ограниченной вменяемости, отсутствия на месте либо иных причин не могло осознано наблюдать данное деяние). 3.3. Де-юре потерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен опосредствовано, признано потерпевшим на основании закона и которое непосредственно наблюдало данное деяние). 3.4. Де-юре парпотерпевший (лицо, которому деянием макроправонарушения ущерб причинен опосред-

ствовано, признано потерпевшим на основании закона и которое в силу аналогичных причин не наблюдало данное деяние).

4. Преследуемые: 4.1. Подозреваемый (состав деяния преступления еще не доказан). 4.2. Обвиняемый (доказан состав деяния преступления). 4.3. Подсудимый (доказан базовый, специальный и частный предмет доказывания). 4.4. Осужденный (сложилось убеждение судьи, судей о виновности лица). 4.5. Оправданный (сложилось убеждение судьи, суда о невиновности лица). 4.6. Причастный (нейтральный приговор, когда не сложилось убеждение судьи, суда как о виновности, так о невиновности лица и все возможности для этого уже исчерпаны). 4.7. Парাপричастный (применение принудительных мер воспитательного характера в отношении лица, совершившего парапреступление, но не достигшего возраста антикриминальной ответственности). 4.8. Квазипричастный (применение мер медицинского характера в отношении невменяемого или ограниченно вменяемого лица, совершившего квазипреступление). 4.9. Квазипарাপричастный (применение восстановительной и сопутствующей антикриминальной ответственности к лицу, совершившему квазипарাপреступление, при необходимости иного лица или государства).

5. Истец (который, как и ответчик, именно так и должны именоваться в любом из видов судопроизводства, где следует предъявлять не гражданский иск, а иск о восстановлении нарушенного правового статуса – возмещении вреда, ином восстановлении нарушенного правового статуса). 6. Ответчик. 7. Третье лицо с самостоятельными требованиями и без них. 8. Эксперт. 9. Представитель несовершеннолетнего преследуемого. 10. Представитель истца, ответчика, третьего лица.

Разработанная С. А. Кириченко и автором доктрина причастного лица и нейтрального приговора основывается на том, что концепция правовой определенности касается всех субъектов антикриминального судопроизводства и, прежде всего, преследуемого и потерпевшего (истца). Любое, а тем более окончательное, решение по антикриминальному делу должно быть основано на согласованной и достаточной совокупности доказательств, когда каждое отдельное доказательство должно обладать еще единством основных юридических свойств. И когда в результате надлежащей оценки такого рода доказательств у судьи сложится внутреннее убеждение о виновности лица – постановляется обвинительный приговор, а если о невиновности лица – оправдательный приговор. Если же существующая совокупность доказательств недостаточна для формирования внутреннего убеждения судьи как первого, так и второго плана, не должен постановляться оправдательный приговор, как это требуют в нарушение ч. 3 ст. 62 Конституции Украины (где в контексте презумпции невиновности говорится лишь о том, что все сомнения трактуются в пользу обвиняемого, что делает невозможным вынесение при такой ситуации лишь обвинительного приговора, но никак не обуславливает вынесение оправдательного приговора) и п. 2 ч. 1 ст. 373 «Виды приговоров» УПК Украины 2012 г. Вынесение окончательного решения на недостаточной совокупности доказательств – равнозначно постановлению приговора на предположениях, что прямо запрещено делать все той же ч. 3 ст. 62 Конституции Украины.

В таком случае к известной доктрине объективного вменения виновности (что должно быть возможным лишь в случае совершения паранесчастных случаев, несчастных случаев, параказусов и казусов в части возмещения вреда за счет государства, а практически за счет законопослушных граждан государства, а также квазипреступлений, квазипарাপреступлений, квазипроступков и квазипарাপроступков в части возмещения вреда за счет виновного лица или лица, отвечающего за его действия) следовало бы добавить и концепцию субъективного вменения невиновности, когда невиновное лицо также появлялось бы не на основе достаточной и согласованной совокупности доказательств, а на предположениях. Поэтому в случае недоказанности как виновности, так и невиновности преследуемого лица (что нередко возникает в результате умышленных действий преследуемого лица и его адвоката по «развалу» антикриминального дела) фактически имеет место недостаточная (неопределенная) совокупность доказательств, которая не может повлечь появление определенного правового статуса субъектов антикриминального судопроизводства. В этом случае и должно выноситься соответственно такой антиделиктной ситуации неопределенное процессуальное решение – признание преследуемого причастным и вынесение нейтрального приговора, не дающего права преследуемому предъявить иск к государству (фактически – к законопослушным налогоплательщикам) о возмещении материального и морального ущерба в связи с привлечением его к антикриминальной ответственности и другими связанными с этим его ограничениями.

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К КЛАССИФИКАЦИИ КРИМИНАЛЬНОГО ОРУЖИЯ

Классификация средств макроправонарушения: 1. Оружие макроправонарушения – предмет или устройство, которые технически пригодны, конструктивно способны и применены для причинения человеку смертельных телесных повреждений, либо используемые человеком с этой же целью силы природы, в том числе животные, включая микроорганизмы (вирусы, микробы и пр.). 2. Орудия макроправонарушения – иные предметы и устройства и силы природы, используемые для совершения макроправонарушений. 3. Деяния сил природы, в том числе животных, включая вирусы, микробы и другие микроорганизмы, которые причиняют правам, свободам, интересам и/или обязанностям физического либо юридического лица или государства не менее нежели значительного вреда, но не направляются человеком на совершение макроправонарушений.

Классификацию оружия макроправонарушения в зависимости от обстоятельств его появления и применения следует представить так:

1. Легальное оружие – предмет (устройство), изготовленный правомерно и технически и конструктивно пригодный и функционально предназначенный для причинения человеку смертельных телесных повреждений.

2. Легальное параоружие – конструктивно сходный с оружием предмет (устройство), изготовленный правомерно и технически и конструктивно пригодный для причинения человеку смертельных телесных повреждений, но функционально предназначенный для иных целей: охотничье, спортивное, иное оружие, монтажно-строительные пистолеты, топор, бытовые ножи и др.

3. Вероятное параоружие – конструктивно несходный с оружием предмет (устройство), изготовленный правомерно либо имеющий природное происхождение и технически и конструктивно пригодный для причинения человеку смертельных телесных повреждений, но функционально предназначенный либо природой обусловленный для иных целей: лом, «хомка», камень, палка и др.

4. Криминальное оружие, которое в зависимости от:

4.1. Обстоятельств появления и применения подразделяется на: 4.1.1. Де-факто криминальное оружие – предметы или устройства, которые противоправно изготовлены, переработаны либо приспособлены преследуемым лицом из названных видов оружия в целях причинения человеку смертельных телесных повреждений и применены этим лицом с указанной целью либо не применены по независящим от него обстоятельствам и/или лишь находятся в его владении с иной противоправной целью. 4.1.2. Де-юре криминальное оружие – перечисленные виды оружия, примененные преследуемым лицом без их изначального изготовления, переработки или приспособления этим лицом для применения человеку смертельных телесных повреждений и/или находятся во владении указанного лица с иной противоправной целью.

4.2. Принципа действия на: 4.2.1. Криминальное огнестрельное оружие – устройство, специально изготовленное, переработанное или приспособленное и/либо использованное, в т. ч. в виде легального огнестрельного оружия либо легального огнестрельного параоружия технически пригодное и конструктивно и функционально предназначенное для дистанционного причинения человеку смертельных телесных повреждений целостным снарядом (пулей, дробью, картечью, в огнеметах – огнестрельной смесью, и др.), который приводится благодаря стволу в целенаправленное движение давлением газов, образующихся при сгорании взрывчатого вещества (чаще всего пороха). 4.2.2. Криминальное взрывное оружие – устройство, специально изготовленное, переработанное или приспособленное и/либо использованное, в т. ч. в виде легального взрывного оружия, легального взрывного параоружия либо вероятного взрывного параоружия, технически пригодное и конструктивно и функционально предназначенное для причинения человеку смертельных телесных повреждений путем целенаправленного осуществления взрыва и образования действующей во все стороны взрывной волной убойных первичных (осколки оболочки, «начинка» устройства, собственно взрывная волна и др.) и вторичных (преграды, их части, повреждающие иные преграды) факторов поражения. 4.2.2. Криминальное механическое оружие – предмет или устройство, специально изготовленное, переработанное или приспособленное и/либо использованное, в т. ч. в виде легального механического оружия, легального механического параоружия либо вероятного механического параоружия, технически пригодное и конструктивно и функционально предназначенное для контактного или дистанционного

причинения человеку смертельных телесных повреждений мышечным либо иным механическим усилием.

Следует выделить следующие базисные признаки:

1. Криминального огнестрельного оружия: 1.1. Характеристика оружия как материального объекта – устройство. 1.2. Цель появления, применения объекта – причинение смертельных телесных повреждений человеку. 1.3. Способ появления объекта с указанной целью: 1.3.1. Технический критерий: 1.3.1.1. Первоначальное изготовление преследуемым лицом из подручных материалов или устройств. 1.3.1.2. Переработка этим лицом (существенное изменение конструкции, обрезка приклада, ствола и пр.) легального огнестрельного оружия либо легального огнестрельного параоружия. 1.3.1.3. Приспособление преследуемым лицом (несущественное изменение конструкции) названных видов оружия. 1.3.2. Юридический критерий: 1.3.2.1. Применение указанным лицом названных видов оружия, в т. ч. без изначального их изготовления, переработки либо приспособления этим лицом. 1.4. Техническая пригодность и конструктивная и функциональная предназначенность для достижения указанной цели наличием: 1.4.1. Ствола для обеспечения сгорания взрывчатого вещества и целенаправленного движения снаряда, когда ствол должен: 1.4.1.1. Иметь достаточную степень прочности, чтобы не разорваться при выстреле. 1.4.1.2. Со стороны стреляющего так герметично закрываться, чтобы взрывные газы и снаряд двигались в противоположном направлении. 1.4.2. Устройства для воспламенения взрывчатого вещества. 1.4.3. Целостного снаряда (пули, дроби, картечи, в огнеметах – огнестрельной смеси), способного двигаться в стволе под давлением газов сгорающего взрывчатого вещества и иметь, в следствие этого, давления и движения убийную силу кинетическую энергию.

2. Криминального взрывного оружия: 2.1. Характеристика оружия как материального объекта – устройство. 2.2. Цель появления, применения объекта – причинение смертельных телесных повреждений человеку. 2.3. Способ появления объекта с указанной целью: 2.3.1. Технический критерий: 2.3.1.1. Первоначальное изготовление преследуемым лицом из подручных материалов или устройств. 2.3.1.2. Переработка (существенное изменение конструкции легального взрывного оружия либо легального взрывного параоружия или вероятного взрывного параоружия. 2.3.1.3. Приспособление преследуемым лицом (несущественное изменение конструкции) названных видов оружия. 2.3.2. Юридический критерий: 2.3.2.1. Применение указанным лицом названных видов оружия, в т. ч. без изначального их изготовления, переработки либо приспособления этим лицом. 2.4. Техническая пригодность и конструктивная и функциональная предназначенность для достижения указанной цели наличием: 2.4.1. Оболочки, обеспечивающей безопасную транспортировку взрывного оружия. 2.4.2. Устройства для инициирования взрыва. 2.4.3. Взрывчатого вещества, образующего при мгновенном сгорании взрывную волну, распространяющуюся во все стороны и создающей убийные первичные (осколки оболочки, «начинка» устройства, собственно взрывная волна и др.) и вторичные (преграды, их части, повреждающие иные преграды) факторы поражения.

Н.Ю. Шелковая

Санкт-Петербургский институт Академии Генеральной Прокуратуры РФ, г. Тельмана

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ СВЕДЕНИЙ О ЗАЩИЩАЕМОМ ЛИЦЕ

На практике нередко возникают такие ситуации, когда к участникам уголовного судопроизводства применяются различного рода незаконные воздействия. Такого рода воздействие может выражаться в разных формах: угрозы при личной беседе или по телефону, преследование, применение насилия, уничтожение или повреждение имущества и т.д.

Подобные противозаконные действия могут применяться не только непосредственно к участнику уголовного процесса, но и к их родным и близким людям.

Актуальность проблемы подтверждается практикой применения Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы». В отношении 3296 участников уголовного судопроизводства, или 5,5% прогнозируемого уровня, были осуществлены 3842 меры безопасности. Преимущественно применялись меры безопасности «личная охрана, охрана жилища и имущества» и «обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице». В большинстве случаев государственная защита требовалась свидетелям (63,2%), реже – потерпевшим (23%), подозреваемым и обвиняемым (3,12%)¹.

Для предотвращения описанных выше ситуаций, УПК РФ предусматривает ряд отдельных статей по применению мер безопасности, когда имеются достаточные данные о том, что к участникам

уголовного судопроизводства могут быть применены различного рода противозаконные воздействия². Вступивший в действие с 1 января 2005 г. Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»³ заложил основы системы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства.

В соответствии с указанным ФЗ РФ от 20 августа 2004 г. №352-ФЗ, в отношении защищаемого лица при наличии имеющихся оснований могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Остановимся более подробно на такой мере безопасности, как обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице.

Остановимся более подробно на такой мере безопасности, как обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице.

Сохранение в тайне данных о личности может происходить двумя путями:

- 1) подлинные данные о личности сохраняются полностью, а в материалах уголовного дела фигурирует присвоенный ему псевдоним;
- 2) в протоколах следственных действий, а также в иных процессуальных документах приводятся в обязательном порядке фамилия, имя, отчество, а адрес и иные данные о личности вообще не упоминаются.

Если в первом случае Закон требует вынесение отдельного постановления с указанием мотивов принятого решения, то во втором такого требования нет, а следовательно, решение уполномоченного должностного лица правоохранительного органа, участвующего в уголовном судопроизводстве, процессуального оформления не требует и применение меры безопасности в виде сохранения в тайне данных о личности свидетеля осуществляется по усмотрению следователя⁴.

При применении данной меры безопасности возникает противоречие. С одной стороны уполномоченные органы должны обеспечить безопасность участника судопроизводства, в связи с угрозой раскрытия подлинных данных о личности. А с другой стороны, должны следовать принципу справедливости выносимого по результатам рассмотрения уголовного дела, при производстве по которому полные данные о личности свидетеля были засекречены, а также права лица, привлекаемого к уголовной ответственности, на защиту. Так как следует не забывать пункт d статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей⁵. Так, Обвиняемый либо защитник могут заявить ходатайство о проведении очной ставки с тем, кто скрыт под псевдонимом. В соответствии с ч. 1 ст. 192 УПК, ее проведение – право, но не обязанность следователя. Поэтому исходя из цели использования псевдонима удовлетворению такое ходатайство, считаем, не подлежит⁶. Несоблюдение же положения конвенции приводит к тому, что судебное разбирательство не будет справедливым, так как ставит обвиняемого в менее благоприятное положение, чем сторону обвинения.

С другой же стороны, ввиду данного положения и статьи 217 УПК РФ такая мера безопасности, как сохранение в тайне данных о личности, окажется бесполезной. Так, как в материалах уголовного дела могут содержаться сведения, которые могут способствовать установлению подлинных данных о личности засекреченного лица.

Приоритет прав защищаемых лиц перед правом на защиту подтверждается и правовой позицией Конституционного Суда РФ. Так КС РФ при системном толковании норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации указал, что при проведении опознания, исключаящего визуальное наблюдение опознающего, защитник присутствует в том же месте, что и его подзащитный, обеспечивая право последнего на квалифицированную юридическую помощь. Присутствие же его в помещении, в котором находится опознающий, при проведении опознания в указанных условиях снижало бы эффективность обеспечения безопасности опознающего и умаляло бы назначе-

ние института государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства⁷.

В соответствии с ч. 6 ст. 278 УПК РФ, суду предоставляется право огласить подлинные данные о личности свидетеля в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства об этом в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств. А.А. Тимошенко предлагает оглашать подлинные данные о личности судом только с согласия самого защищаемого лица. Тем самым будет соблюден уголовно-процессуальный принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Подводя итог, можно сказать, что в уголовном судопроизводстве должен соблюдаться баланс равного обеспечения прав и интересов как стороны обвинения, так и защиты. Данной позиции придерживается и Конституционный суд РФ, указывая в своем определении, что «международные акты в области прав человека и борьбы с преступностью, предусматривая возможность закрепления в законодательстве такого рода средств, вместе с тем устанавливают, что при этом должны быть приняты меры, обеспечивающие пропорциональность связанных с использованием таких средств ограничений права на защиту и преследуемой ими цели, а также позволяющие защитить интересы обвиняемого, с тем чтобы был сохранен справедливый характер судебного разбирательства и права защиты не были бы полностью лишены своего содержания»⁸.

¹ *Об утверждении Государственной программы "Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009 - 2013 годы"*: постановление Правительства РФ от 2 октября 2009 г. № 792. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² *Алескеров В. И.* Применение мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства // Вестник Рос. правовой акад. 2007. №4. С. 70-73.

³ *О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства*: Федер. закон от 20 авг. 2004 г. № 119-ФЗ (ред. от 30.11.2011 №352-ФЗ). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ *Тимошенко А.А.* Сохранение в тайне персональных данных свидетеля в уголовном процессе: проблемы практической реализации // Проблемы совершенствования прокурорского надзора: сб. ст. / Иркут. ин-т повышения квалификации прокурор. работников Генер. прокуратуры РФ. Иркутск, 2006. С. 134-139.

⁵ *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* (Рим, 4 ноября 1950 г.): внесены Протоколом от 13 мая 2004 г. № 14 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ *Корнелюк О. В.* Применение мер безопасности в уголовном судопроизводстве России один из эффективных способов противодействия преступности. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Орлова Дмитрия Игоревича на нарушение его конституционных прав положением части восьмой статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: определение Конституц. суда РФ от 18 дек. 2008 г. №1090. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ермакова М.Б. на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, частью пятой статьи 193 и частью пятой статьи 278 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: определение Конституц. Суда РФ от 21 апр. 2005 г. №240. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В.И. Шмыков, Д.В. Шмыков

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СОПОСТАВЛЕННОСТЬ КОНЦЕПЦИЙ ПСИХОЛОГИИ ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ И КОМПЛЕКСНОГО ПОДХОДА В ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

Разработанные авторами концепции жизнедеятельности¹ и комплексной обусловленности преступления² определены полидетерминизмом исследуемого явления.

Психология жизнедеятельности человека формируется во взаимодействии систем «человек» – «общество», детерминирована внешними условиями (качество жизни) и внутренними факторами (свойства индивидуальности), проявляется в стиле (способах, стратегиях) жизненной деятельности в механизме правовой регуляции систем.

Комплексная обусловленность преступления имеет, при внешней схожести концептуальных положений авторов, конкретизированную правовую специфику изучаемого явления: сферы жизнеде-

тельности (экономическая, социальная, политическая, нравственно-духовная, правовая), полидетерминизм причинных факторов совершения преступлений, разграничение факторов общего и частного порядка (способствующих совершению того или иного отдельного преступления), *комплексный подход* (уголовно-правовой и криминологический) в структуре системного анализа противоправного деяния.

Изучение стиля жизнедеятельности (ЖД) преступников позволило выявить соответствующие им качества личности³. Стилю 1 ЖД осужденных «эйфоричный, агрессивный», соответствует демонстративно-гипертимный, возбудимый, десоциальный симптомокомплекс личности. Стилю 2 ЖД осужденных «конформный», соответствует тревожный, дистимный, десоциальный симптомокомплекс личности. Стилю 3 ЖД (*общительный, декларативный* – «обезличенный», десоциальный симптомокомплекс личности. Это «серые», «невзрачные», ничем непримечательные личности, декларирующие просоциальное и лояльное поведение. Стилю 4 ЖД (*неконформный, асоциальный*) – возбудимый, экзальтированный, десоциальный симптомокомплекс личности.

Следует отметить, что выявленные качества личности не дифференцируются относительно уголовно-правовых признаков противоправных деяний. Такую возможность предоставляет изучение личности преступника в применении концепции комплексной обусловленности преступления⁴.

Комплексная обусловленность преступления позволяет составить социолого-психологический портрет личности преступника (преступление против нравственности). Данным исследованием было охвачено свыше 250 преступников (осужденных к лишению свободы за преступления против личности и против нравственности). Разделение преступников произведено в соответствии с УК РФ. Экспериментальную группу составили осужденные за преступления по ст. 242, 242¹ УК РФ. Контрольную группу преступников составили осужденные, состав преступлений которых входили преступления против личности (ст. 115–118 УК РФ)⁵. Возраст осужденных: от 18 до 58 лет.

Результаты обобщенных данных значимых различий в характеристиках личности преступников представлены в таблице. Авторами рассматривались различия качеств личности, имеющие статистическую значимость: уровень достоверности различий высокий – от $p < 0,05$ до $p < 0,001$. Следовательно, эмпирический материал относительно рассмотренных качеств личности преступников в группах сравнения является достоверным и может быть использован в составлении криминологических портретов.

Выявленный криминологический портрет личности преступников в полной мере согласуется с результатами исследований личности преступников, которые проводили Ю. М. Антонян, В. Е. Эминов⁶, М. И. Еникеев⁷, В.Н. Кудрявцев⁸, А.Р. Ратинов⁹, Б.С. Волков¹⁰, К.Е. Игошев¹¹. Однако в исследованиях ученым отсутствуют исследования личности преступников, совершивших преступления против общественной нравственности.

Материалы статистического анализа характеристик личности преступников (таблица), совершивших преступления против нравственности (группа 1), свидетельствуют о том, что они отличаются от личностей преступников, совершивших преступления против личности (группа 2). На этом основании составлена криминологическая характеристика этого типа личности.

Криминологический портрет преступника, совершившего преступление против нравственности

- Индекс соотношения стратегий поведения и мотивация. Для лиц, совершивших преступления против нравственности, характерны асоциальные стратегии поведения (заставить людей «врасплох», ставить свои интересы выше социальных норм, демонстрировать превосходство над людьми, с выгодой для себя поставить человека в неудобное положение и др.). Самореализация в жизни (творческое развитие: гр. 1 – 15,9; гр. 2 – 14,5; $p < 0,04$) осуществляется посредством асоциальной деятельности.

- Стратегии поведения и межличностные отношения. Стратегии поведения не агрессивные (гр. 1 – 16,2; гр. 2 – 17,7; $p < 0,04$). В межличностных отношениях недоверчивы (гр. 1 – 9,67; гр. 2 – 28,56; $p < 0,03$). Такие личности во взаимодействиях с людьми реалистичны, их поступки не агрессивны, но они крайне недоверчивы в отношениях и склонны к скептицизму и критицизму в отношении норм и ценностей общества.

- Преобладающее настроение. Характерна дисфория (гр. 1 – 10,5; гр. 2 – 9,8; $p < 0,03$). Такие личности воспринимают окружающих людей негативно. Они раздражены и неприветливы, находятся в состоянии негодования по малейшим поводам. Активность деструктивна, сопротивляются полезным социальным нормам. Постоянное проявление негативных чувств – злость, ненависть, зависть, враждебность. В своих деяниях безнравственны и циничны.

- Свойства личности. Ярко выражен самоконтроль (гр. 1 – 9,75; гр. 2 – 8,02; $p < 0,05$). Такие личности хорошо контролируют свои поступки и эмоции, проявляют упорство в преодолении пре-

пятствий, осознают социальные требования. Они действуют планомерно и упорядоченно, доводят начатое дело до логического конца. Заботятся о впечатлении, которое производят своим поведением, о своей репутации «добропорядочного» гражданина.

Обобщенные данные характеристик личности

Характеристики личности	Преступления		Метод оценки различий	
	Против нравственности	против личности		
	группа 1: n=85 чел	группа 2: n=93 чел	t-критерий Стьюдента	значимость различий
Свойства личности (по Кэттеллу)	Mean	Mean	t-value	p
Абстрактное мышление (В)	4,18	3,67	1,40	0,16
Беспечность (F)	8,55	10,71	-2,49	0,03
Самоконтроль (Q3)	9,75	8,02	1,98	0,05
Акцентуации (по К. Леонгарду)	Mean	Mean	t-value	p
Застраиваемость	6,32	6,6	-0,69	0,49
Педантичность	6,49	6,62	-0,47	0,64
Демонстративность	6,29	7,02	-2,40	0,01
Экзальтированность	5,16	6,16	-2,13	0,03
Настроение (по В.В. Бойко)	Mean	Mean	t-value	p
Рефрактерность	9,61	10,6	-1,98	0,04
Дисфория	10,5	9,8	1,99	0,04
Октанты ДМО (по Т. Лири)	Mean	Mean	t-value	p
Независимый	7,79	9,56	-3,80	0,00
Прямолинейный	7,46	9,14	-2,58	0,01
Недоверчивый	9,67	8,56	2,06	0,03
Поведение (по С. Хобфолл)	Mean	Mean	t-value	p
Ассертивность	17,4	18,0	-0,71	0,47
Социальный контакт	12,8	12,3	0,77	0,44
Осторожные действия	17,3	18,2	-0,98	0,33
Импульсивность	18,2	17,6	0,62	0,53
Агрессивные действия	16,2	17,7	-2,06	0,04
Индекс соотношения стратегий:				
активные-пассивные	1,04	1,07	-0,34	0,73
просоциальные-асоциальные	0,92	0,87	1,17	0,24
прямые-непрямые	1,23	1,14	0,88	0,37
Мотивация (по В.Э. Мильман)	Mean	Mean	t-value	p
Обеспечение жизни	13,5	13,1	0,49	0,62
Комфорт	15,7	15,7	0,03	0,98
Общественная активность	14,0	15,4	-2,00	0,04
Творческая активность	15,9	14,5	1,98	0,04

В отличие от рассмотренного типа личности преступников, совершивших преступления против нравственности, тип личности преступников, совершивших преступление против личности, совсем иной.

Схематичная криминологическая характеристика личности преступников, совершивших преступления против личности: направленность личности на общественную активность сочетается с асоциальными действиями; стратегии поведения агрессивные; в межличностном общении – независимы, прямолинейны; преобладающее настроение – рефрактерность (избирательность, уединенность, мнительность, иррациональность); акцентуированные личности – отчетливо выражены акцентуации по экзальтированности и демонстративности; свойства личности – беспечность (легкость отношения к своей и чужой жизни, не беспокоятся о последствиях, «легковесны» в отношениях с людьми, о будущем не заботятся).

На основании криминологического анализа личности преступников контрольной и экспериментальной групп обоснованно можно утверждать, что личности рассмотренных групп достоверно отличаются друг от друга. Выявление качеств личности на современном уровне развития криминоло-

гического анализа возможен на основе полидетерминированности изучаемого противоправного деяния. Таковую возможность предоставляет изучение личности преступника в применении концепции комплексной обусловленности преступления¹² (Шмыков Д.В., 2011).

¹ Шмыков В.И. Профессиональная деятельность и психология жизнедеятельности (полисистемный анализ правовой регуляции взаимодействия «человек» – «метасистема опосредования» – общество): монография / Перм. гос. нац. исслед. ун - т. Пермь, 2012.

² Шмыков Д.В. Противодействие обращению порнографических материалов или предметов: уголовно-правовой и криминологический анализ: дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011.

³ Шмыков В.И. Указ. сочинение.

⁴ Шмыков Д.В. Указ. сочинение.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №25, ст. 2954.

⁶ Антонян Ю.М., Эминов В.Е. Личность преступника. Криминологическое исследование. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 368 с.

⁷ Еникеев М.И. Юридическая психология: краткий учебный курс. М.: Норма, 2004.

⁸ Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении. М.: Норма, 2007.

⁹ Ратинов А.Р. Личность преступника как криминологическая проблема // Вопросы борьбы с преступностью: материалы междунар. конгресса. М., 1988. С. 119–121.

¹⁰ Волков Б.С. Мотивы преступлений. Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование. М., 1982.

¹¹ Игошев К.Е. Типология преступника и мотивация преступного поведения. М., 1974.

¹² Шмыков Д.В. Указ. сочинение.

Ю.П. Якубина

Орловский юридический институт МВД России им. В.В. Лукьянова, г. Орел

РЕШЕНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Встав на демократический путь развития и определив задачу построения правового государства, Россия стала воспринимать гуманистические, либеральные ценности, которые приобрели статус общепризнанных норм и стандартов в области прав человека, и включила их в российскую правовую систему.

Право человека на свободу и личную неприкосновенность состоит в том, что он может полностью располагать собой, не подвергаться произвольным задержаниям и арестам, распоряжаться своим свободным временем, беспрепятственно передвигаться по стране, выбирать место жительства.

Право человека и гражданина на судебную защиту провозглашает ст. 18 Конституции РФ. Ввиду своей исключительной важности право каждого осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом прямо закреплено Конституцией РФ в числе основных прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 50).

Развитие уголовно-процессуального законодательства на современном этапе также характеризуется усилением внимания к участникам уголовного процесса, их правам, свободам и законным интересам, гарантиям обеспечения этих прав.

Исполнение незаконных и несправедливых судебных решений наносит существенный вред правам личности и интересам правосудия, поэтому весьма важным является обеспечение устранения судебных ошибок еще до вступления приговора или иного решения суда первой инстанции в законную силу. Это обуславливает высокую значимость производства в суде второй инстанции именно как пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу.

Согласно ст. 389.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке являются: несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции; существенное нарушение уголовно-процессуального закона; неправильное применение уголовного закона; несправедливость приговора.

Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании; суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда; в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие; выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоре-

чия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

Основаниями отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются: прекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных УПК РФ; вынесение судом решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей; рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ; рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с нормами УПК РФ, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника; нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика; непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон; непредоставление подсудимому последнего слова; нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми; отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении; отсутствие протокола судебного заседания.

Неправильным применением уголовного закона являются: нарушение требований Общей части Уголовного кодекса РФ; применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ, которые подлежали применению; назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

Виды решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, закрепляет ст. 389.20. УПК РФ. Закон предусматривает три формы решений, выносимых по итогам рассмотрения дела в апелляционном порядке: постановление, определение, приговор. (Ранее закон предусматривал всего две формы решений, выносимых по итогам рассмотрения дела в апелляционном порядке: постановление, приговор.)

В результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд принимает одно из решений: об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения; об отмене обвинительного приговора и о вынесении оправдательного приговора; об отмене обвинительного приговора и о вынесении обвинительного приговора; об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства; об отмене оправдательного приговора и о вынесении оправдательного приговора; об отмене определения или постановления и о вынесении обвинительного или оправдательного приговора либо иного судебного решения; об отмене приговора, определения, постановления и о возвращении дела прокурору; об отмене приговора, определения, постановления и о прекращении уголовного дела; об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения; о прекращении апелляционного производства.

В случаях, предусмотренных п. 1, 4, 7–10 ч. 1 ст. 389.20, суд апелляционной инстанции выносит апелляционные определение или постановление. В случаях, предусмотренных п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 389.20, суд апелляционной инстанции постановляет приговор. В случаях, предусмотренных п. 6 ч. 1 ст. 389.20, суд постановляет приговор либо выносит апелляционные определение или постановление.

Приговор, определение, постановление суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в порядке, установленном гл. 47.1. и 48.1. УПК РФ.

Таким образом, современное уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность проверки законности и обоснованности решения суда первой инстанции до вступления его в законную силу. Производство в суде второй инстанции в настоящее время осуществляется в форме апелляционного производства. Именно проверка законности и обоснованности решений суда первой инстанции и определяет сущность производства в суде второй инстанции.

VIII. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

А.М. Ибрагимов

Дагестанский государственный университет, г. Махачкала

ОБ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ УСТАНОВЛЕНИЯ ФАКТОВ НАРУШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Под институционализацией установления фактов нарушения международного гуманитарного права в своих тезисных суждениях мы подразумеваем договорно-правовое учреждение международных институтов для установления фактов нарушения положений Женевских конвенций 1949 г. и дополнительных к ним протоколов 1977 г. Сразу отметим, что установление таких фактов сегодня вменяется в обязанность многих институтов и органов, как-то: Международного уголовного суда, международных трибуналов и других судов, МККК¹, разного рода комиссий и т.д. Между тем, положение лиц, являющихся жертвами современных вооруженных конфликтов, вследствие этого не улучшается, становясь несопоставимым с их юридическим статусом по гуманитарному праву. В целях обеспечения гарантий, предоставляемых гуманитарным правом жертвам вооруженного конфликта, статья 90 дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. (далее по тексту – протокол I) предусматривает учреждение беспрецедентного в истории такого рода договоров специального органа, обладающего предметной компетенцией по установлению фактов. Речь идет о международной комиссии по установлению фактов (далее по тексту – комиссия). Комиссия, как таковая, функционирует и представляет собой механизм, который может сделать вполне возможными выполнение и соблюдение норм Женевских нормативно-правовых актов, и улучшить тем самым положение жертв вооруженных конфликтов. Официальное образование комиссии относится к 1991 г., она состоит из 15 членов, избираемых государствами, признавшими ее полномочия, и является единственным по международному гуманитарному праву постоянным органом, основная цель которого состоит: а) в расследовании любых фактов, которые, как предполагается, представляют собой серьезное нарушение Женевских конвенций или протокола I; б) в содействии путем оказания добрых услуг восстановлению уважительного отношения к конвенциям и протоколу I.

Здесь следует заметить, что выражение «серьезное нарушение...» подразумевает военные преступления против человечности. Несмотря на то, что Женевские конвенции и протокол I применяются исключительно к международным вооруженным конфликтам, в 1996 г. на второй конференции (созываемый каждые пять лет высший орган комиссии) было заявлено, что комиссия готова расследовать серьезные нарушения еще одного дополнительного нормативного акта к Женевским конвенциям – протокола II. Другими словами, комиссия готова взять на себя расследование нарушений гуманитарного права, совершенных в ходе немеждународных вооруженных конфликтов с согласия сторон, находящихся в конфликте. Выражение «расследование серьезных нарушений» устанавливает пределы деятельности комиссии: в процессе расследования она лишь определяет, имело ли место серьезное нарушение норм Женевских актов. При этом комиссия не принимает никаких решений и не дает правовую оценку установленным фактам.

Что касается предоставления конфликтующим сторонам добрых услуг, подчеркнем, что такие услуги представляют собой вторичное полномочие, и касаются высказываемых комиссией предложений и наблюдения с целью обеспечить соблюдение сторонами договорных обязательств. Таким образом, основной задачей комиссии является расследование фактов. Условно его следует разделить на две части: 1) принятие просьбы о расследовании к рассмотрению; 2) собственно расследование.

Содержание *первой части* сводится к тому, что любое государство, признав компетенцию комиссии, может просить о проведении расследования, даже если оно не принимает прямого или косвенного участия в конфликте. При поступлении такой просьбы о расследовании, ее подателя невозможно заподозрить в пристрастности, с которой непременно связали бы просьбу, исходящую от одной из сторон конфликта. Расследование скорее играет роль механизма контроля², осуществляемого государствами коллективно в целях поддержания публично-правового порядка для обеспечения соблюдения международной законности. Эту мысль подтверждает Р.М.Валеев. Он определяет полномочия комиссии как контрольные³, имеющие значение для выполнения государствами своих международно-правовых обязательств. М. Сагер также считает, что комиссию следует отнести к выполняющим контрольные функции органам⁴.

Согласно ст. 90.2.a протокола I государства могут заявить, что признают *ipso facto* контрольные по сути полномочия комиссии в отношении другого государства, если оно тоже приняло на себя это обязательство, без заключения специального соглашения в момент начала расследования. Если такое признание не было произведено явным способом, комиссия назначает расследование по запросу одной из сторон, участвующей в конфликте, только с согласия другой заинтересованной стороны или сторон (ст.90.2.a протокола I).

Вторая часть состоит в том, что расследование проводится палатой, состоящей из 7 членов, не являющихся гражданами участвующих в конфликте государств. Они избираются из числа членов комиссии в соответствии с принципом справедливого географического распределения. Комиссия может предложить сторонам в конфликте представить доказательства, а также прибегнуть к собственному расследованию⁵, в том числе на месте. Комиссия представляет доклад об установленных фактах государствам, обвиняемым в нарушениях, которые имеют право оспаривать представленные доказательства. Этот доклад является конфиденциальным, но комиссия может принять решение о его опубликовании по просьбе участвующих в конфликте сторон, или если она полагает, что не предпринимается никаких мер для прекращения подобных нарушений. Такова структура расследования. Вместе с тем следует более подробно рассмотреть признание компетенции комиссии, как определяющий для проведения расследования фактор.

Одной из основных отличительных черт комиссии является невозможность проведения расследования без согласия заинтересованных сторон. Подписание или ратификация государством протокола I не является признанием компетенции комиссии. Государство должно специально выразить свое согласие *двумя способами*:

а) оно может сделать единовременное заявление⁶ до начала вооруженного конфликта и, таким образом, признать компетенцию комиссии на постоянной основе, или дать лишь временное согласие на проведение расследования в рамках какого-либо конкретного спора;

б) предварительное заявление может быть сделано при подписании, ратификации или присоединении к протоколу I или в любой последующий период. Сделав предварительное заявление, государство уполномочивает комиссию проводить расследование в ходе конфликтов между ним и другим государством, которое сделало аналогичное заявление. При конфликтах между государствами, которые сделали предварительное заявление, для того, чтобы комиссия начала действовать, не требуется никакой дополнительной санкции помимо просьбы о расследовании. Такая просьба не обязательно должна исходить от стороны в конфликте. Она может быть выражена государством, которое сделало заявление, но не участвует в военных действиях.

Характерен вариант, при котором стороны в конфликте несколько иначе определяют свое отношение к признанию компетенции комиссии. Любая сторона в конфликте может направить в комиссию запрос о проведении расследования. Если сторона, не сделавшая заявления, является объектом жалобы, комиссия направляет ей обвинение и просит ее согласиться на проведение расследования. Если согласие не последует, комиссия не имеет права проводить расследование. Если согласие получено, начинается процесс расследования. В этих случаях просьба о проведении расследования может исходить только от одной из сторон в конфликте. Важно подчеркнуть, что эта форма признания ограничивается лишь расследованием жалобы и не является признаком постоянного признания полномочий комиссии. В случае если в конфликт втянуты стороны, не сделавшие заявления, государство не может считаться связанным своим предыдущим заявлением, но должно вновь подтвердить компетенцию комиссии, если оно является субъектом жалобы. Государству нельзя навязать расследование, если другое государство, требующее расследования, также не признало полномочий комиссии.

Именно в контексте этой формулы, основанной на суверенном и равном праве государств признавать либо не признавать международные органы и их полномочия, следует рассматривать начальную часть настоящих тезисов. В этой части мы указали на то, что комиссия *может* стать институтом содействия соблюдению норм гуманитарного права. В связи с этим проведем небольшой анализ двух разнонаправленных тенденций.

С одной стороны, само по себе учреждение комиссии, а также последовавшее за ним признание ее компетенции Российской Федерацией и более чем шестидесятью пятью государствами вовсе не решают проблемы. Ф. Буше-Сольнье пишет, что «государства, создавшие эту комиссию, не поручили ей ни одного расследования. Наблюдается общая тенденция государств не обвинять друг друга в нарушении гуманитарного права. Когда подобные нарушения являются очевидными, государства предпочитают назначать специальные органы по расследованию для каждого конкретного случая. Такие органы имеют скорее дипломатические, нежели юридические функции»⁷. На наш взгляд, такой подход государств к собственному «детищу» отражает пресловутый «двойной стандарт». Видимо, им

выгодно стремление заявлять о готовности к сотрудничеству и выполнению своих юридических обязательств, которое сопровождается обратным эффектом—крайним прагматизмом, отвергающим свою позицию в отношении комиссии, в угоду политической целесообразности. Тем временем государств ничуть не смущает такое крайне нежелательное для их налогоплательщиков обстоятельство, как стабильное расходование бюджетных средств на содержание бездействующей комиссии.

С другой стороны, отметим положительный момент. Учреждение комиссии явилось шагом вперед в сравнении с механизмом расследования, содержащимся в Женевских конвенциях 1949 г. Независимость комиссии от вмешательств со стороны правительств и ее способность разрабатывать собственные правила процедуры являются многообещающими. К тому же еще устоявшаяся тенденция к объединению усилий в борьбе с международной преступностью заключает в себе потенциальную возможность обращения к комиссии для ее независимого, объективного и всестороннего расследования нарушений гуманитарного права. Более того, при благоприятном стечении обстоятельств и политической воле государств комиссия может быть дополнительно наделена согласительными полномочиями, позволяющими ей предлагать условия правового регулирования установленных фактов.

В своих тезисных суждениях мы рассмотрели наиболее актуальные вопросы, касающиеся элементов организационно-правового механизма международной комиссии по установлению фактов. Проведенный анализ позволяет сделать следующие основные выводы: 1) главной задачей комиссии является расследование фактов нарушения норм Женевских конвенций 1949 г. и протокола I. Любое государство, признав компетенцию комиссии, имеет право просить ее о проведении расследования, даже если это государство не принимает прямого или косвенного участия в конфликте; 2) комиссия выразила готовность к проведению расследования нарушений гуманитарного права в ходе всех видов вооруженных конфликтов; 3) комиссия не может проводить расследования без согласия заинтересованных сторон; 4) обвиняемое в нарушениях государство имеет право оспаривать представленные доказательства; 5) хотя полномочия комиссии сводятся к контрольным функциям, ее выводы имеют рекомендательный характер; 6) интеграционные тенденции в области международной борьбы с преступностью создают предпосылки для активизации деятельности комиссии.

¹ См.: *Ибрагимов А.М.* Международный комитет Красного Креста и Женевское право. Учебное пособие. Воронеж, 2002. С. 14–18.

² См.: *Франсуаз Буше-Сольнье.* Практический словарь гуманитарного права / Перевод с фр. Е.Кирпичниковой. М., 2004. С. 232.

³ *Валеев Р.М.* Контроль в современном международном праве. Казань, 2001. С. 163–164.

⁴ *Мануэль Сагер.* Контрольные механизмы в международном гуманитарном праве // СЖМП. 1991. №3–4. С. 25.

⁵ В этом случае речь не идет о праве комиссии приступать к расследованию по собственной инициативе, оно не допускается, здесь имеется в виду возможность предпринимать текущее дополнительное расследование.

⁶ Стандартной формы заявления не существует, однако в нем должно быть недвусмысленно указано, что правительство признает компетенцию международной комиссии по установлению фактов согласно ст. 90 дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. Заявление должно быть вручено депозитарию-правительству Швейцарской конфедерации.

⁷ *Франсуаз Буше-Сольнье.* Указ. Соч. С.232.

Т.Е. Логинова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СУДОУСТРОЙСТВО ГЕРМАНСКОЙ ИМПЕРИИ (КОНЕЦ XIX ВЕКА)

XIX век в Германии считается веком кодификаций. Предпосылками унификации права в этот период считается эволюция государственного строя, а именно создание второй немецкой империи. Значительную роль в объединении Германии сыграл и переход от феодального общества к капиталистическому, появление классов, заинтересованных в образовании единого сильного государства. Быстрый экономический рост требовал безотлагательного принятия законов, способствующих развитию бизнеса. Создание Германского таможенного союза в 1834 г. способствовало быстрейшей унификации вексельного права. Уже в 1871 г. Вексельный устав получил статус имперского закона. Важным фактором в объединении Германии стало и принятие в 1861 г. Торгового кодекса. Медленнее продвигалось в Германии реформирование судоустройства и судопроизводства.

27 января 1877 г. был принят Закон о судоустройстве, который должен был упорядочить внутрисудебную и судебно-организационную сферу хода уголовного и гражданского процессов¹. Идея самостоятельного закона о судоустройстве тесно связывалась с провозглашением независимости правосудия и судов. Согласно определениям конституций отдельных немецких государств относительно правосудия законы о судоустройстве должны были гарантировать независимость судов от исполнительной власти. Кроме того, благодаря закону о судоустройстве должно было быть обеспечено единство судебной организации, гарантирующее единое ведение принципиально нового, построенного на публичности и устности, гражданского и уголовного процессов.

Политическая раздробленность, существовавшая в Германии до второй половины XIX века, привела к существенным различиям в судебной сфере. Суды первой инстанции по гражданским делам имели в различных государствах различное устройство. Если в одних государствах дела рассматривались по-старому единоличными судьями, или без всякого принципа то единоличными, то коллегиальными судами, то в большинстве немецких государств произошло распределение таким образом, что незначительные дела рассматривались единоличными судьями, а все остальные – коллегиальными судами. В Пруссии, например, незначительные дела передавались делегированным судьям коллегиальных окружных судов без права апелляции в делегирующую коллегия. В Бадене, Баварии, Брауншвейге суды с единоличным судьей были полностью отделены от коллегиальных судов, которые служили инстанцией для апелляции на решения единоличных судей. Уголовные дела первой инстанции рассматривались единоличными судьями, если речь шла о незначительных правонарушениях, коллегиальными – при малозначительных преступлениях, коллегиальными – при малозначительных преступлениях, судами с участием присяжных заседателей – при других преступлениях. В некоторых государствах непрофессиональные члены суда (шеффены) участвовали в рассмотрении не только уголовных дел всех уровней, но и некоторых гражданских дел.

Закон 1877 г.² создавал обязательную для всей империи типовую модель судоустройства, выполнение которой было передано в ведение отдельных государств. От них зависела вся организация судебной системы в рамках данной модели, за исключением вновь созданной высшей (имперской) инстанции. То, как отдельно взятым государствам удавалось применить рамочную конструкцию на практике, находило выражение в издаваемых земельных законах об исполнении имперского Закона о судоустройстве.

Имперский закон оставлял за землями право учреждения судов низшей инстанции в виде общинных судов (наряду с участковыми судами), которые, например, продолжали действовать в Вюртемберге. Фактически не претерпело изменений пространственное распределение судов всех инстанций и их судебных округов, напротив, существенные изменения коснулись разделения функциональной компетенции судов. Учреждение имперского суда в качестве верховного суда для всей империи с наделением его ревизионными полномочиями привело к изменению функциональной компетенции прежних судов высшей инстанции в отдельных государствах. В результате все суды земель были опущены на одну ступень ниже, и только суды присяжных сохранили свою функцию. В предметной подведомственности уголовных судов существенно ничего не изменилось. Следует отметить лишь передачу в ведение имперского суда всех уголовных дел, касающихся государственной измены, решения по которым были неоспоримы. Земельные суды рассматривали только крупные уголовные дела в первой инстанции в составе 5 судей, в остальных случаях – из 3 судей. В уголовных делах число шеффенов было сокращено с 3 до 2 человек, в гражданских делах участковый судья являлся единоличным судьей. Сенаты высших земельных судов состояли из 5 судей, а имперские сенаты – из 7. Суд присяжных состоял из 3 судей и 12 присяжных заседателей. Независимые судьи перед вступлением на должность должны были пройти трехгодичное обучение и, по меньшей мере, трехгодичную практику в качестве референдара (§20). Они занимали должности единоличных судей, которые рассматривали в участковых судах споры с суммой иска до 300 марок и отдельные случаи, не ограниченные суммой иска (§22–23), должности коллегиальных судей в палатах ландгерихта по гражданским делам, в сенатах по гражданским делам верховных земельных судов и имперского суда.

В компетенцию земельных судов первой инстанции входило рассмотрение апелляций в отношении решений участковых судов и рассмотрение гражданско-правовых споров, не подлежащих компетенции участковых судов (§70–71). Высшие земельные суды рассматривали апелляции на решения земельных судов первой инстанции (§123). Имперский суд был наделен компетенцией ревизии в отношении решений по апелляционным жалобам высших земельных судов (§135), причем он мог не только отменять судебные решения, но и сам выносить судебные решения. Закон о судоустройстве регулировал одновременно принцип публичности (§170), который мог быть нарушен в бракоразвод-

ных делах, по заявлению сторон (§171) и при возможном нарушении общественного порядка или нравственных устоев (§173).

Следствием государственного объединения стало учреждение имперского суда с резиденцией в Лейпциге в 1879 г.³ Впервые в немецкой правовой истории появился суд, который был наделен такими обширными полномочиями, что был в состоянии обеспечивать правовое единство в Германии. Однако, вначале в области гражданского права он обеспечивал единство только в применении партикулярных законодательств. Выдающее значение, придаваемое имперскому суду как верховному суду немецких государств – членов империи, заключалось в неограниченной независимости судей. Они не подлежали дисциплинарному или иному воздействию. Выбор Лейпцига в качестве резиденции свидетельствовал о приверженности федеративному принципу и устранению какой-либо зависимости от Берлина.

По всей империи были устранены патримониальные и сословные суды. Церковным судам было отказано в праве вмешательства в гражданско-правовую сферу. В качестве особых судов продолжали действовать суды Рейнского судоходства, таможенные суды на Эльбе, суды, занимающиеся делами общин, полиции, лесного хозяйства, административные суды и т.д. Согласно имперскому закону учреждение специальных судов по торговым делам было необязательно. Система интегрированных в общее судопроизводство смешанных судебных палат ограничивала рассмотрение торговых споров не профессиональными судьями, а коммерсантами первой инстанции. Торговые палаты могли быть учреждены в рамках земельных судов, они состояли из одного профессионального судьи в качестве председателя и двух заседателей-коммерсантов. Бывший высший суд по торговым делам в Лейпциге был преобразован в Имперский суд – высший суд общей юрисдикции.

¹ *Langen Th.* Zur Geschichte der Zivilrechtspflege in Köln von 1780 bis 1877: Diss. zur Erlangung der Doktorwürde. Köln, 1987. S. 143.

² *Das gesamte deutsche und preußische Gezetgebungsmaterial.* Düsseldorf, 1880. S. 156-197.

³ *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft // Hrsg. von E.Wolf.* Frankfurt / M. 1950. S. 79.

Н.С. Михайлова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ ТАЙМШЕРНЫХ ПРАВ АКТАМИ ЕС

Договоры на приобретение таймшерных прав (договоры в сфере реализации туристических услуг) впервые начали заключаться в 60-х годах 20 века в зарубежных странах. Изначально на основе договора лицу предоставлялось право пользования (проживания) определенным курортным объектом, например, гостиничным номером, виллой, апартаментами, в определенный период каждого года в течение срока действия договора. С развитием таймшерных отношений были учреждены компании занимающиеся предоставлением и обменом таймшерных прав. В большинстве стран-участниц ЕС принято специальное законодательство о таймшере. Таймшерные права по европейскому законодательству устанавливаются либо на конкретный объект (например, на определенное бунгало на территории конкретного отеля), либо на ряд объектов, расположенных на разных курортах. В последнем случае у потребителя есть возможность выбора объекта в каждом конкретном случае. В договоре на приобретение таймшерных прав стороны определяют срок реализации прав пользования недвижимостью. В зависимости от того, как определяется такой срок, различают фиксированный таймшер (когда стороны точно устанавливают срок, например, с 1 по 20 июня каждого года) и гибкий таймшер (в этом случае в договоре может быть установлено, что потребитель реализует право пользования объектом каждый год в «высокий» сезон в течение 15 дней). Поскольку в странах ЕС с континентальной системой права четко разделяют права на вещные и обязательственные, то законодательство Франции, Германии, Испании и т.д. относит таймшерные права либо к вещным, либо к обязательственным.

Несмотря на разные подходы в регулировании договорных отношений в данной сфере, можно выделить общие черты, характерные для рассматриваемого типа договора: 1) как правило, сторонами договора является организация или предприниматель, предоставляющий таймшерные права, и физическое лицо, которое использует курортный объект в личных целях; 2) цель заключения договора – получение физическим лицом прав пользования курортным объектом; 3) возмездный характер дого-

вора.4) срочный характер договора. при этом срок действия договора в разных странах различен. Например, в Испании максимальный срок существования таймшерных прав 50 лет, в Германии – минимальный 3 года, максимальный не установлен.

В связи с тем, что в государствах-участниках ЕС отсутствует унифицированный подход к регулированию таймшерных отношений, а также, то, что в случае таймшера речь идет, как правило, о правовых трансграничных отношениях, в ЕС возникла необходимость в повышении защиты прав потребителей в данной области. В связи с этим в 1994 г. Европейским Парламентом и Советом была принята Директива №94/47/ЕС от 26.10.94 г «О защите потребителей по договорам на приобретение прав пользования недвижимым имуществом на основе таймшера». Директива регулировала таймшерные договоры только в части, требующей специальных правил, а именно: речь идет об информационной обязанности стороны, предоставляющей право пользование, а также о праве физического лица (потребителя, в терминологии Директивы покупателя) на отказ от договора. Остальные вопросы: определение характера прав, вытекающих из договора таймшера (вещные или обязательственные), способ регулирования договора государства решают самостоятельно. Указанная Директива была заменена на Директиву Европейского Парламента и Совета 2008/122/ЕС от 14 января 2009 г. «О защите потребителей по отношению к некоторым аспектам договора таймшера, о долгосрочных рекреационных продуктах, договорах их последующей продажи и обмена». Директива уточнила в связи с новыми реалиями на рынке туристских услуг понятие договора о предоставлении таймшера. Фактически на уровне ЕС действуют два вида договора. 1) Договор о временном пользовании объектом для проживания – это договор, заключенный на срок более одного года, на основании которого потребитель за плату получает право пользования одним или несколькими объектами для проживания на более чем один отрезок времени. 2) Договор о долгосрочном рекреационном продукте – это договор, заключенный на срок более одного года, на основании которого потребитель за плату получает, прежде всего, право на скидки или другие выгоды, связанные с проживанием, или вместе с транспортными, иными услугами, или без них. Этот договор, как правило, заключается с членами соответствующих клубов. Кроме регулирования договора на приобретение таймшерных прав, Директивой гармонизированы понятия договоров об обмене и последующей продаже таймшерных прав. Основные вопросы, на решение которых направлена Директива 2008/122/ЕС, относятся к условиям рекламы, информационной обязанности предпринимателя, авансовым платежам и отказу от договора. В преамбуле к Директиве (п. 9) законодатель ссылается на необходимость при осуществлении рекламы соблюдать положения Директивы 2005/29/ЕС от 11.05.2005 г. «О недобросовестной торговой практике», которая запрещает обманные, агрессивные и другие несправедливые коммерческие действия по отношению к потребителю (так называемый «черный» список запрещенных действий закреплен в приложении №1 данной Директивы).

Директива 2008/122/ЕС устанавливает обязанность предпринимателя предоставлять потребителю ясную, точную и достаточную информацию, установленную в приложении к Директиве. Объем предоставляемой информации зависит от вида заключаемого договора. В любом случае, независимо от вида договора на предоставление таймшерных прав потребитель должен быть проинформирован о содержании прав по договору, наличии или отсутствии дополнительных услуг, цене договора (в т.ч. из чего она складывается), сроках договора. Договор на приобретение таймшерных прав может быть составлен на языке государстве-участнике ЕС, в котором потребитель проживает или гражданином которого является, при условии, что данный язык является официальным языком ЕС. В Директиве императивно установлен срок, в течение которого потребитель может отказаться от договора – 14 дней. О праве отказаться от договора (ст. 6 Директивы) предприниматель должен информировать потребителя до заключения договора. Также до заключения договора потребитель должен быть проинформирован о запрете внесения авансовых платежей до истечения срока существования права на отказ от договора.

Таким образом, можно констатировать, что законодательство, действующее на уровне ЕС, признавая существование договоров на приобретение таймшерных прав в качестве самостоятельного типа договора, ограничивается при его регулировании только проблемами соблюдения прав потребителей. Все же иные вопросы, в том числе и о характере таймшерных прав, остаются на усмотрение национального законодателя.

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ «ДВУСТОРОННИХ» СОГЛАШЕНИЙ
О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ**

Одним из дискуссионных вопросов современного международного частного права остается проблема так называемых «двусторонних» соглашений о применимом праве¹ (известных также как соглашения о применимом праве под условием или «плавающие» соглашения о применимом праве – *floating choice of law clause*), в соответствии с которыми применимое право определяется не путем указания на конкретную правовую систему, а путем указания на некоторое условие, которое наступит в будущем и определит применимое право. Во многих случаях таким условием выступает подача искового заявления, и стороны договариваются о том, что применимым будет право государства ответчика (наиболее распространенный случай), либо истца.

Такие соглашения востребованы в международном коммерческом обороте и заключаются, как правило, в совокупности с аналогичными «двусторонними» соглашениями о компетентном форуме (суде или арбитраже). Например, стороны избирают «суд и право ответчика». На стадии переговорного процесса не всегда удается договориться о конкретном применимом праве, в связи с чем формулировка, позволяющая локализовать правоотношение только на стадии возникновения спора, во многих случаях выглядит привлекательной для сторон.

Немаловажно, что такие соглашения, сохраняя свою гибкость и взаимоприемлемость для договаривающихся сторон, позволяют обеспечить применение компетентным судом его отечественного материального права к существу правоотношения. Это может быть немаловажным фактором для сторон правоотношения, поскольку освободит их в перспективе от бремени установления содержания иностранного права в суде, предоставления дорогостоящих заключений о содержании иностранного права, снимет риски ошибочной интерпретации судом одного государства норм права иного государства, неизбежно возникающие при применении судами иностранного права.

Между тем, и в науке, и в судебной практике (как отечественной, так и иностранной) не сложилось однозначного подхода к таким соглашениям. Они подверглись критике² по целому ряду причин³, одной из которых является следующая: «двусторонние» соглашения о применимом праве до наступления обозначенного в них условия – например, до подачи искового заявления – не создают определенности для сторон в отношении применимого права и оставляют правоотношение как бы «висящим в воздухе». До появления ответчика (истца) не ясно, какое право будет регулировать спорное правоотношение, в связи с чем невозможно в принципе определить, надлежащим ли было исполнение обязательства.

Такой подход был присущ в 80-х годах XX века праву Великобритании. Английский суд занимал категоричную позицию, согласно которой право, применимое к сделке, должно быть определено на момент ее заключения и не может быть определено в будущем⁴. Впоследствии наблюдался отказ от столь жестких требований и суды Великобритании при определенных обстоятельствах стали признавать ретроактивные соглашения о применимом праве. Это открыло дорогу и «двусторонним» соглашениям о применимом праве. При этом государства романо-германской правовой семьи традиционно относились лояльно к такому способу выбора права: по свидетельству иностранных специалистов оговорки о применимом праве под условием признаются в Швейцарии⁵, Германии⁶, Франции⁷.

В международно-правовых документах вопрос о «двусторонних» оговорках не урегулирован, но ретроактивный выбор применимого права признается. На это указывают, например, регламент ЕС №593/2008 от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, известный как Рим I, а также Гаагские принципы по выбору применимого права к международным контрактам 2013 г.

Таким образом, если законодательство допускает возможность выбора применимого права после заключения договора с приданием обратной силы избранному праву при соблюдении определенных условий⁸, то в такой ситуации «двусторонние» соглашения о применимом праве не могут признаваться нелегитимными только лишь в связи с тем, что до момента наступления обозначенного в них условия право не определено, поскольку сам законодатель не исключает ситуацию, при которой в момент заключения договора право не будет определено сторонами и впоследствии ими же самими

будет избрано. При «двустороннем» соглашении идентификация применимого права происходит не путем прямого выражения воли сторон в будущем, а посредством заранее согласованного сторонами условия.

В пункте 3 статьи 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора.

Учитывая данную норму, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в информационном письме №158 от 9 июля 2013 г. «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» (далее – Обзор)⁹ высказался в поддержку «двусторонних» соглашений о применимом праве, если последнее в них определяется по ответчику или по истцу (п. 15 Обзора). При этом сделано уточнение: подача встречного иска в такой ситуации уже не изменяет применимого права, поскольку кристаллизация последнего произошла с подачей первоначального иска¹⁰.

Видится, что такой подход высшей судебной инстанции, позволяющий предпринимателям использовать более гибкие конструкции при выборе применимого права, направлен на поддержку автономии воли сторон в выборе применимого права, и в целом, на поддержку коммерческого оборота и обеспечение стабильности и предсказуемости правового регулирования в сфере внешнеэкономической деятельности.

Важно отметить, что «двусторонние» соглашения о применимом праве несут с собой и некоторые риски, в первую очередь, связанные с так называемыми «превентивными исками», т.е. такими исками, которые подаются стороной с единственной целью – «зафиксировать» более выгодное для нее применимое право. Например, сторона-безусловный нарушитель обязательства при наличии соглашения о применимом праве, где последнее определяется по ответчику, подает безосновательное исковое заявление в суд государства контрагента, поскольку право данного государства предусматривает сокращенные сроки исковой давности. В такой ситуации контрагент, чье право было реально нарушено, становится ответчиком, следовательно, применимым будет его право и его обоснованный встречный иск уже не сможет изменить данного обстоятельства. В такой ситуации в защите реально нарушенного права будет отказано в связи с истечением сроков давности, в то время как если бы нарушитель не подавал «превентивный иск» и выступил бы в качестве ответчика в суде своего государства по иску реально пострадавшей стороны, то защита нарушенного права была бы эффективной ввиду того, что сроки давности в праве данного государства более длительные.

Но, представляется, если стороны, заключая «двусторонние» соглашения о выборе права, по каким-либо причинам берут на себя подобные риски, полагая при этом, что выгода от используемой договорной конструкции для них выше, то нет оснований блокировать их волю. Данный факт также был отмечен и в тексте пункта 15 Обзора.

Противодействие же возможным злоупотреблениям использованием «двусторонних» соглашений о применимом праве может осуществляться посредством таких классических институтов как запрет недобросовестного поведения, признание сделки недействительной и т.д.

¹ Название объясняется тем, что такие соглашения близки по своей конструкции к одному из виду коллизионных норм – к двусторонним коллизионным нормам, т.е. таким нормам, привязка которых не содержит указания на право конкретного государства, а обозначает общий признак, по которому это право определяется (место заключения сделки, место неосновательного обогащения и т.д.). В соответствии с такими нормами применимым может быть как свое право, так и право иностранное, именно поэтому они названы двусторонними. По аналогии поименованы и рассматриваемые в статье соглашения.

² См. подробнее: Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. М., 2002.

³ Более детальное исследование различных проблем применения двусторонних соглашений (например, проблема потестативного характера условий, проблема «превентивных исков» и другие) остается за рамками рассмотрения в данной статье.

⁴ Nygh P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford University Press. 1999. P. 98–99; Schwenger I., Hachem P., Kee C. *Global Sales and Contract Law*. Oxford University Press. 2012. P. 56–57; Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012. С. 289.

⁵ Nygh P. *Op. cit.* P. 98–99.

⁶ Ibid.

⁷ Асосков А.В. Указ. соч. С. 292.

⁸ В первую очередь при соблюдении условия о том, что в последующем избранным правом не будут нарушены права третьих лиц.

⁹ Текст обзора доступен на официальном сайте ВАС РФ (http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/89295.html).

¹⁰ Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос, касающийся определения применимого права при «двустороннем» соглашении в случае так называемых «параллельных» процессов, т.е. рассмотрения спора в судах различных государств, где в одном из процессов одна из сторон выступает истцом, а в другом – ответчиком.

Н.А. Чернядьева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО ТЕРРОРИЗМА В ПРОЕКТЕ ВСЕОБЪЕМЛЮЩЕЙ КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТЕРРОРИЗМЕ

По мнению многих авторитетных юристов-международников и политиков, существующая универсальная правовая база, устанавливающая механизм противодействия террору, не достаточна эффективна. В настоящее время международное антитеррористическое право существует в виде тринадцати секторных конвенций, рассматривающих отдельные аспекты международного терроризма и методы борьбы с ним. Поэтому одним из актуальных направлений развития международного антитеррористического права является проблема принятия Всеобъемлющей Конвенции, посвященной борьбе с международным терроризмом (далее – Конвенция).

Начало работы над этим документом было положено 9 декабря 1999 года, когда Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 54/110 приняла решение приступить к его разработке. Задача по подготовке проекта Конвенции была возложена на Специальный комитет, учрежденный резолюцией 51/210 от 17 декабря 1996 г. и рабочей группой Шестого (правового) комитета Генеральной Ассамблеи.

В настоящее время переговоры по поводу создания акта зашли в тупик из-за разногласий по ряду вопросов. Т. Дин указывает, что одной из ключевых точек преткновения в проекте договора стал спорный, но тем не менее основной вопрос о государственном терроризме. К. Диас-Панагуа, координатор переговоров по предлагаемой Конвенции, указывает, что главное назначение данного документа – стать инструментом международного уголовного права. Поэтому понятия и механизмы Конвенции должны быть лишены политической окраски, должны иметь юридическую точность, определенность и справедливую оценку преступного поведения – все, что исходит из основных прав человека и международного обязательства соблюдения надлежащей правовой процедуры привлечения к ответственности.

Вопрос о возможности признания государства субъектом международной террористической деятельности является примером политически окрашенного вопроса и делит государства на две группы: сторонников и противников данной идеи.

Часть государств, прежде всего страны Организации Исламской Конференции (ОИК), настаивают на включении в сферу действия Конвенции вопроса о государственном терроризме.

Другие делегации, преимущественно государств западной демократии, не согласные с распространением статуса субъекта ответственности за терроризм на государства, указывали, их действия подпадают под иные правила международного права, в частности на них распространяются принципы ответственности государства. Кроме того, признание за государством статуса субъекта террористического акта повлечет конфликт применения правил о выдаче виновного в террористическом акте, о возможности судопроизводства в отношении виновного. Данные вопросы уже неоднократно рассматривались в рамках ООН и из-за их противоречивости и несовершенства исключались из проектов универсальных актов. Примером может служить проект Конвенции о международной ответственности государств за международные противоправные деяния, в которой схожие положения были исключены из текста во время второго (окончательного) чтения. Таким образом, по мнению данной группы государств, проект всеобъемлющей конвенции не является подходящим инструментом для регулирования данного вопроса.

Позиция сторонников второй точки зрения не учитывает ряд важных моментов, требующих своего осмысления и учета при формировании текста Конвенции.

Во-первых, невозможность привлечения государства к международной уголовной ответственности не означает полной международной безответственности государства в том числе и за действия своих агентов при совершении терактов. Действующая международно-правовая база предусматривает механизм привлечения к ответственности государств, за акты насилия, в том числе и за терроризм. Примером может служить статья 33 Четвертой Женевской Конвенции 1949 г. « О защите мирного

населения в период военных действий», устанавливающая коллективную ответственность государств за террор в отношении мирного населения во время военных конфликтов. Другой пример: резолюция 46/51 Генеральной Ассамблеи ООН, которая призвала все государства выполнять свои обязательства по международному праву и воздерживаться от «...организации ... или участия в террористических актах в других государствах».

Во-вторых, в настоящее время разработана правовая база об ответственности государств за действия террористического характера только лишь в военное время, в период иностранной оккупации. Использование государствами силовых методов, в том числе террористического характера, в мирное время выпадает из сферы международно-правового регулирования, нуждается в разработке.

Именно в данном случае Конвенция может стать инструментом правоохранительной борьбы с незаконными действиями государств, в частности, с применением вооруженных сил в мирное время на территории другого государства. Аргументом в пользу данного способа регулирования может стать согласованный всеми государствами статус Совета Безопасности ООН как ведущего политического органа, в компетенцию которого входит предупреждение актов насилия, совершаемых государствами по отношению к друг другу в мирное время. Создание соответствующего правового механизма в рамках Конвенции позволит установить легальные рамки международного реагирования на насильственное государственное поведение в мирное время.

В настоящее время на рассмотрении в Рабочей группе Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН находится совместное предложение ОИК. Новой Зеландии и Швейцарии по изменению статьи 18 Конвенции, предусматривающей распространение действия на Конвенции на вооруженные межгосударственные конфликты в мирное время.

Речь идет о новой редакции пунктов 2 и 3 статьи 18 Конвенции. Для сравнения приведем действующую и предлагаемую редакции пунктов статьи:

Действующая редакция:

«2. Деятельность **вооруженных сил** во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией.

3. Мероприятиях, проводимых вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, **поскольку они регулируются** другими нормами международного права, не регулируются настоящей Конвенцией.»

Предлагаемая редакция:

«2. Деятельность **сторон** в ходе вооруженного конфликта, **в том числе в условиях иностранной оккупации**, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией.

3. Деятельности, осуществляемая Вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, **поскольку они находятся в соответствии** с международным правом, не регулируются настоящей Конвенцией».

Однако это предложение сталкивается с жесткой оппозицией со стороны ключевых мировых стран. Основанием для такого противодействия является то, что принятие подобной нормы создаст легальную основу для признания всех бомбовых ударов, наносимых без санкции Совета Безопасности ООН формой террористического акта, подпадаемого под действие Международной Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. В связи с этим компромисс по этому вопросу пока не достигнут.

IX. СОЦИАЛЬНАЯ РАБОТА

В.А. Белов

Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Пермском крае, г. Пермь

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ МЕТОДЫ И СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ И УРЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СПОРОВ. РОЛЬ И МЕСТО МЕДИАЦИИ В ФУНКЦИОНИРОВАНИИ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сегодня одним из наиболее эффективных механизмов разрешения экономических споров между предпринимателями, предпринимателями и представителями государства или муниципальных органов могли бы являться альтернативные процедуры урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации), третейские суды. В спорах предпринимателей с государственными и муниципальными органами, должностными лицами важно учитывать, что у последних часто отсутствует право на заключение мировых соглашений. В первом случае можно обойтись без длительного судебного разбирательства при наличии доброй воли сторон и их готовности к взаимодействию, во втором случае процедура также может быть быстрее и дешевле.

Между тем в обращениях предпринимателей немало упоминаний о спорах, которые могли бы быть урегулированы или решены альтернативными способами без применения административного ресурса или судебных тяжб.

Обратимся к процедуре медиации, рассмотрим ее отличие от судебной процедуры и варианты взаимодействия медиаторов с новым институтом государственной защиты прав предпринимателей – уполномоченными по защите прав предпринимателей в Российской Федерации.

Медиация могла бы иметь иное юридическое значение в российской правоприменительной практике. Для этого необходимо внести определенные изменения в действующее законодательство и определить иное процессуальное положение процедуры медиации в ГПК РФ и АПК РФ как процедуры, предшествующей рассмотрению спора в судебном порядке, проводимой при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора¹. В законодательстве есть примеры обязательного досудебного рассмотрения споров между сторонами, например в налоговой сфере.

В процессуальном законодательстве логично было бы предусмотреть норму обязательного прохождения процедуры медиации, и только в случае добровольного отказа сторон от процедуры медиации одна или обе стороны были бы вправе подать исковое заявление в суд общей юрисдикции или арбитражный суд. Медиация представляется перспективной сферой деятельности, в которой могут найти свое призвание профессиональные медиаторы, адвокаты, юристы, психологи и др. Так же важно, что при заключении соглашения с участием медиатора победивших сторон становится вдвое больше.

В мае 2013 года вступил в силу федеральный закон №78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации». Таким образом, на территории Российской Федерации создан новый институт государственной защиты прав предпринимателей. Причем важно отметить, что этот институт уже функционирует на федеральном уровне, а также во многих субъектах Российской Федерации.

Федеральный закон определяет правовое положение, основные задачи и компетенцию Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, а также Уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации.

Основные задачи Уполномоченных на федеральном и региональном уровнях в соответствии с Федеральным законом:

1) защита прав и законных интересов российских и иностранных субъектов предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации и российских субъектов предпринимательской деятельности на территориях иностранных государств в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, договоренностями на взаимной основе федеральных органов государственной власти с государственными органами иностранных государств, международными и иностранными организациями;

2) осуществление контроля за соблюдением прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;

3) содействие развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности;

4) взаимодействие с предпринимательским сообществом;

5) участие в формировании и реализации государственной политики в области развития предпринимательской деятельности, защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Исходя из первой и третьей задач очевидно, что Уполномоченные на федеральном и региональном уровнях должны быть заинтересованы в развитии медиации как института, ориентированного на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Для реализации поставленных перед институтом Уполномоченных по защите прав предпринимателей задач Уполномоченные наделены значительными полномочиями и правами. Прежде всего это полномочия по рассмотрению жалоб субъектов предпринимательской деятельности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом, соответствующими региональными законами, а также право привлекать экспертов, способных оказать содействие в полном, всестороннем и объективном рассмотрении таких жалоб.

Важно отметить, что по результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный на федеральном уровне обязан предпринять одно или несколько действий, из числа следующих:

1) разъяснить заявителю вопросы, касающиеся его прав и законных интересов, в том числе форм и способов их защиты, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

2) передать жалобу в орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу. Направлять жалобу на рассмотрение должностному лицу, решение или действие (бездействие) которого обжалуется, запрещается;

3) направить в орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностному лицу, в решениях или действиях (бездействии) которых усматривается нарушение прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, заключение с указанием мер по восстановлению прав и соблюдению законных интересов указанных субъектов;

4) обратиться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов (за исключением органов прокуратуры, Следственного комитета Российской Федерации, органов судебной власти), органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц в случае, если оспариваемые ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности в сфере предпринимательской деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности;

5) обратиться в суд с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в том числе групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности;

6) обжаловать вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые в отношении заявителя, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

7) направить в органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы, организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, обращение о привлечении лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Таким образом, Уполномоченный федерального уровня может, разъясняя вопросы, касающиеся прав и законных интересов предпринимателей, в том числе форм и способов их защиты, разъяснять возможность применения такого альтернативного способа защиты прав предпринимателей, как медиация. Кроме того, при рассмотрении жалоб предпринимателей по существу, при необходимости, привлекать медиаторов в качестве экспертов.

Федеральным законом предусмотрено право Уполномоченного федерального уровня назначать общественных представителей, действующих на общественных началах. Общественные представители Уполномоченного могут осуществлять представительские и экспертные функции.

Кроме того, Уполномоченный федерального уровня вправе создавать экспертные, консультативные и общественные советы, рабочие группы и иные совещательные органы, действующие на общественных началах, и привлекать для участия в их деятельности представителей органов государственной власти, органов местного самоуправления, предпринимательского сообщества, общественных организаций.

Очевидно, что такими общественными представителями Уполномоченного федерального уровня, а также членами экспертных, консультативных и общественных советов могут быть медиаторы и лица, владеющие навыками медиации при рассмотрении жалоб и обращений предпринимателей.

Уполномоченный федерального уровня также вправе создавать на территории Российской Федерации общественные приемные, оказывающие субъектам предпринимательской деятельности консультативную помощь по вопросам, относящимся к компетенции Уполномоченного. Вполне возможно, что в общественных приемных могут действовать комнаты примирения с оказанием правовой поддержки предпринимателям медиаторами.

Аналогичные подходы при взаимодействии с медиаторами могут применяться и на региональном уровне при наличии соответствующих правовых оснований и норм в региональном законодательстве.

Важным инструментом взаимодействия института Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации и института медиаторов может быть заключение двухсторонних соглашений о взаимодействии.

Кроме того, всем Уполномоченным по защите прав предпринимателей, сотрудникам их аппаратов целесообразно владеть техникой медиации: уметь работать со сторонами спора беспристрастно, нейтрально так же, как специалисты-медиаторы (посредники), которые помогают сторонам вести переговоры с целью выработки взаимоприемлемого решения в условиях существующих между ними различий интересов.

Напомним основные отличия процедур медиации от судебных:

- 1) судебная процедура формализована, процедура медиации неофициальна;
- 2) судебная процедура публична, процедура медиации конфиденциальна;
- 3) судебная процедура контролируется государством, процедура медиации автономна от государства;
- 4) судебная процедура ориентирована только на конфликт, бремя доказывания, процедура медиации основана на поддержании субъективных интересов сторон и возможности их учета в интересах обеих сторон;
- 5) судебная процедура основана исключительно на правовых позициях, благодаря процедуре медиации можно объединять различные интересы;
- 6) судебная процедура ориентирована исключительно на рассмотрение конфликта в прошлом, процедура медиации открывает перспективу взаимоприемлемого будущего;
- 7) судебная процедура применяет право, процедура медиации использует право;
- 8) стратегия судебной процедуры – победа одной из сторон по принципу «выигрыш-проигрыш»; стратегия процедуры медиации – уважения различий и точек зрения сторон по принципу «выигрыш-выигрыш».

Вышеперечисленные отличия судебной процедуры от процедуры медиации делают последнюю интересной и значимой для использования в работе Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации.

Выводы:

- процедура медиации могла бы быть более востребованной в Российской Федерации в случае ее включения (где это возможно) в качестве обязательного досудебного процессуального этапа рассмотрения споров;
- Уполномоченные на федеральном и региональном уровнях заинтересованы в развитии медиации как внесудебного института, ориентированного на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности;
- институт Уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации может использовать опыт профессиональных медиаторов и процедуры медиации в своей практике;
- взаимодействие институтов возможно на основе двухсторонних соглашений о взаимодействии, а также в рамках работы профессиональных медиаторов с Уполномоченными по защите прав

предпринимателей в Российской Федерации в качестве общественных представителей Уполномоченных, в качестве экспертов, в качестве членов создаваемых Уполномоченными по защите прав предпринимателей на федеральном и региональном уровнях экспертных, консультативных и общественных советов, рабочих групп и иных совещательных органов, действующих на общественных началах;

– Уполномоченные федерального и регионального уровней могут, разъясняя вопросы, касающиеся прав и законных интересов предпринимателей, в том числе форм и способов их защиты, разъяснять возможность применения такого альтернативного способа защиты прав предпринимателей, как медиация.

¹ Федеральный Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», ст. 3

А.В. Беляева

Нотариальная палата Пермского края, г. Пермь

УЧАСТИЕ НОТАРИУСОВ В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ

Как свидетельствует мировая практика, медиация – это эффективный, быстрый и мирный способ разрешения спора, позволяющий не только соблюсти интересы спорящих сторон, но и сохранить их отношения на будущее.

В целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица - медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений разработан Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ (далее – Закон о медиации).

В соответствии со статьей 16 Закона о медиации утверждена Программа подготовки медиаторов, реализация которой призвана создать в России корпус профессиональных специалистов в урегулировании споров.

Применение процедуры медиации при рассмотрении споров является новым, прогрессивным шагом в развитии культуры общественных отношений в России в целом, имеет большую общественную значимость.

Однако в настоящее время в России процедура медиации применяется крайне редко. Это связано с отсутствием органов и специалистов, осуществляющих внесудебное урегулирование гражданских правоотношений. Подготовка специалистов в этой сфере деятельности может затянуться надолго. В этой связи проблема подготовки кадров, способных реализовывать новейшие медиативные технологии в практической деятельности, приобретает особую актуальность.

Поскольку Закон о медиации ограничивает применение процедуры медиации исключительно к правовым спорам, можно сделать вывод, что базовым условием эффективной работы медиатора является юридическая подготовка.

В связи с этим одним из способов решения данной проблемы видится подготовка медиаторов из числа профессиональных юристов, в частности из числа нотариусов.

Следует согласиться с мнением специалистов о том, что принципы и характер нотариальной деятельности являются идеальной средой для развития профессиональной медиации.

Во-первых, медиация и нотариальная деятельность осуществляются на основе единых принципиальных положений, таких как добросовестность, независимость и беспристрастность посредника и нотариуса, конфиденциальность осуществления медиативной процедуры и нотариальной деятельности.

Во-вторых, нотариусы, имея высшее юридическое образование, обладают профессиональной компетенцией в области права.

В-третьих, нотариусы имеют довольно большой практический опыт в разрешении конфликтов, поскольку при осуществлении нотариальной деятельности довольно часто возникает потребность в специальных навыках управления конфликтом, примирения сторон, в частности при оформлении наследственных прав, при разделе наследственного имущества, при удостоверении брачного договора, соглашения об уплате алиментов и т.д.

Таким образом, нотариальное сообщество обладает достаточными возможностями для оказания помощи гражданам в урегулировании их споров без обращения в суд.

Однако успешность применения медиации в нотариальной деятельности во многом зависит от квалификации нотариуса-медиатора. Поскольку процедура медиации является достаточно новым для российской правовой науки явлением, приемами и навыками ее проведения обладает незначительное количество юристов. Следовательно, наличие одного высшего юридического образования для осуществления медиации недостаточно. Обладание медиативными навыками, позволяющими убеждать стороны в преимуществе мирного урегулирования спора, требует специального обучения. В этой связи необходима организация обучения нотариусов процедуре медиации: овладению техниками эффективной коммуникации, управления конфликтом, организации и ведению переговорного процесса и т.д.

Необходимость обучения нотариусов процедуре медиации обусловлена возрастанием роли нотариата, использующего новые механизмы обеспечения гражданских прав.

Принятие в 2010 году Закона о медиации открыло для нотариата широкие возможности по разрешению конфликтов при помощи процедуры медиации.

Сегодня нотариат России находится на пороге реформирования законодательства, касающегося, в том числе расширения полномочий и возможностей нотариуса в сфере использования процедуры медиации.

Согласно проекту Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» одна из задач нотариальной деятельности заключается в содействии урегулированию споров или отдельных разногласий лиц, обратившихся за совершением нотариального действия.

Урегулированию споров нотариусом с использованием примирительных процедур посвящена отдельная глава проекта закона, определяющая правила применения нотариусом альтернативной процедуры урегулирования споров, его компетенцию, характер действий, удостоверение медиативного соглашения и его исполнение.

Принятие указанного закона потребует от нотариального сообщества активного включения в реализацию новых функций, возлагаемых на нотариат. В связи с этим задача дополнительной подготовки нотариусов, приобретения ими специальных знаний и навыков в области разрешения споров становится актуальной.

В целях оптимальной подготовки нотариального сообщества к осуществлению новой функции нотариуса – содействия примирению сторон нотариальным палатам необходимо уже сейчас предпринимать усилия по повышению уровня мотивации нотариусов к обучению новым навыкам, по проведению разъяснительной работы о необходимости прохождения специального обучения, по организации специализированного обучения нотариусами и помощниками нотариусов.

Получение дополнительной подготовки нотариусами расширит сферу их профессиональной компетенции и позволит использовать систему нотариата для реализации на ее основе модели внесудебного урегулирования гражданских правоотношений.

З.И. Галайда

Пермской краевой территориальной организации профсоюза работников народного образования и науки РФ, г. Пермь

АНАЛИЗ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОСРЕДНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФСОЮЗА В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ И РАЗРЕШЕНИИ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ В УСЛОВИЯХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕДИАЦИИ

Логика общественного развития России диктует необходимость повышения роли институтов гражданского общества, широкого общественного участия во всех сферах жизни.

Это совпадает с потребностью профсоюзных организаций в обновлении своей миссии, профсоюзное движение не может больше замыкаться в своей деятельности на традиционном формировании и отстаивании чисто экономических интересов работников и контроле трудовых отношений.

Обновленная миссия – это участие профсоюзов в становлении гражданского общества, активный поиск точек соприкосновения с различными институтами гражданского общества, взаимного интереса в вопросах укрепления и развития ценностей социального государства.

Сегодня уже можно говорить о ряде конкретных соглашений, взаимодействий, мероприятий во благо работников образования, о создании благоприятных условий для их развития и самореализации, о снижении порога неудовлетворенности и напряжения.

Формы деятельности по достижении целей могут быть как традиционными, так и обновленными.

В Уставе профсоюза работников народного образования и науки РФ не предусмотрено право профсоюза на прямую медиацию. Вместе с тем в силу своей изначальной природы и миссии профсоюз очень близок к процессам урегулирования разногласий, поиску взаимоприемлемых решений, профилактической работе по созданию нормального микроклимата для творческого труда, повышению правовой культуры и разрешения конфликтов.

Таким образом, оказывая помощь нуждающимся членам профсоюза, профсоюз может содействовать медиативным организациям в установлении мира или даже стать учредителем в создании таких организаций, деятельность которых вписывается в уставные задачи профсоюза.

Сфера образования – это сплетение самых разных межличностных отношений, возникающих в процессе напряженной деятельности, поэтому здесь неизбежно возникают конфликтные ситуации как индивидуальные, так и коллективные, групповые.

Конфликты могут возникать из-за недостатка правовой культуры, общей культуры, терпимости, информации, управленческих неумений, а иногда и нарушений. Мы сегодня поднимаем вопрос о защите учителя от внешней агрессии, которая исходит от родителей, иногда от учеников, что является следствием снижения статуса педагогической профессии, защищенности педагога в агрессивной среде.

Профсоюз имеет большой опыт посреднической деятельности в сфере трудовых отношений. Это связано с интенсивными реформами в отрасли, проблемами оплаты труда, оптимизации и реорганизации учреждений, сокращением кадров, возросшими требованиями к качеству и интенсивности труда при неадекватной оплате труда, не всегда оправданной дифференциацией в оплате труда, нерегулированностью норм труда, отсутствием реальной реабилитации сил и здоровья, накоплением психологической усталости и раздражительности.

И в этих вопросах профсоюз не раз оказывался эффективным посредником, что проявляется и на локальном уровне, и на территориальном. Поэтому дальнейшее развитие и продвижение идеи медиации в более широком понимании, чем это определено законом о медиации, – весьма перспективное направление.

Сегодня необходимо обсуждать возможности: обучения медиаторов, а также профсоюзных лидеров, работающих в сфере образования, технологиям разрешения различного рода конфликтов; наделения таких людей некими полномочиями, правом на посредническую деятельность; наделения их статусом независимости от работодателя; поощрения предупредительной, профилактической деятельности в организациях образования, направленной на повышение правовой и общей культуры участников образовательного процесса; содействия возвращению психологов в школу, использования уже имеющихся полномочий профсоюза в разрешении и предупреждении трудовых конфликтов; признания судами решений комиссий по трудовым спорам (Так, Дзержинский районный суд не признал законным решение КТС Пермского государственного университета, возглавляемой тогда профессором Л.Ю. Бугровым и председателем профкома Н.Б. Сорокиной, на том основании, что ими не был соблюден порядок, который установлен для судов. А вскоре Верховный суд признал фактическую правоту КТС по существу спора); введения интернет – технологий в разрешении и предупреждении конфликтных ситуаций.

Этот перечень можно дополнить. Перспективна идея об обязательном прослушивании студентами во время обучения, а также работающими гражданами в процессе повышения квалификации дополнительной лекции о культуре взаимоотношений, о формах проведения дискуссий, дебатов по данной проблеме.

И профсоюз независимо от развития института медиаторов будет использовать это в своей работе.

СЛУЖБЫ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЕ

Жилищная сфера, очевидно, является наиболее конфликтной и в экспертном представлении, и в общественном сознании. Раздражение общества вызывает и то, что сама по себе эта сфера обслуживающая, вовсе не главная в жизни, а место занимает несоразмерно большое. Конфликтность продуцируется и растущими тарифами, и непрофессиональным управлением многоквартирными домами (МКД), и позицией СМИ. Выстраивание системы разрешения конфликтов – долгосрочная задача для местных сообществ.

Центр социальных инициатив в 2010–2011 гг. успешно реализовал проект «Технологии мира» – разрешение конфликтов в жилищной сфере» в рамках гранта Института проблем гражданского общества. В рамках проекта прошла серия тренингов по разрешению конфликтов в жилищной сфере, в которых в Перми и Кирове приняли участие свыше 200 доверенных лиц собственников в МКД, представителей ТСЖ, управляющих организаций. В развитие данного проекта были также дополнительно проведены аналогичные тренинги в 4 территориях Пермского края. В 2012 году тренинги по досудебному разрешению конфликтов включены в обучающие циклы проекта «Советы многоквартирных домов: опыт новой жизни», реализуемого также в рамках гранта Института проблем гражданского общества.

В 2010–2011 гг. в Пермском крае под эгидой Уполномоченного по правам человека в Пермском крае Т.И. Марголиной прошли мероприятия проекта Всемирного банка «Расширение сферы прозрачности и гражданской активности на местном уровне в Пермском крае». В ходе этого проекта было подготовлено значительное количество специалистов по специальности «посредник (медиатор)» из числа сотрудников органов местного самоуправления, НКО и муниципальных/государственных учреждений Пермского края. В крае создана Ассоциация медиаторов Пермского края, есть пермское представительство НП «Лига медиаторов».

Таким образом, созданы условия для дальнейшего продвижения по пути создания системы профилактики и разрешения конфликтов, возможности для институализации данного процесса, а именно создания служб посредничества. Предполагается разработка и изготовление специальных информационных материалов, пропагандирующих данные технологии, распространяемых через администрации районов, ТОСы, общественные центры, судебные органы.

В 2012–2013 гг. Центр социальных инициатив реализует проект «От «технологии мира» – к созданию служб посредничества в жилищной сфере». Проект реализуется в рамках гранта, предоставленного Центру социальных инициатив РОО «Институт проблем гражданского общества» по итогам открытого конкурса проектов некоммерческих неправительственных организаций, имеющих социальное значение, в сфере образования, искусства, культуры, общественной дипломатии, объявленного на основании распоряжения Президента РФ от 2 марта 2012 г. №127-рп «Об обеспечении в 2012 году государственной поддержки некоммерческих неправительственных организаций, участвующих в развитии институтов гражданского общества».

Посредничество включает в себя консультирование конфликтующих сторон (раздельное и совместное) с целью избежать разрастания конфликта или ликвидации самого конфликта и его последствий вместо длительных и неэффективных разбирательств в судебных и надзорных инстанциях.

Деятельность служб посредничества тесно связана с распространением знаний и навыков по разрешению конфликтов среди всех групп лиц, имеющих непосредственное отношение к управлению МКД (УК, ТСЖ, Советы многоквартирных домов), а также специалистов органов местного самоуправления. Это не просто психологические элементы, а возможность использования несудебных способов разрешения конфликтов, способствует оздоровлению социального и эмоционального напряжения в сфере управления МКД.

Службы посредничества с использованием сетевого подхода, единой методологии организации и функционирования с использованием потенциала подготовленных специалистов востребованы. Вопрос о необходимости создания таких служб был поставлен на круглом столе по проблематике конфликтности в сфере ЖКХ, проведенном в сентябре 2011 г. Министерством ЖКХ Пермского края.

Поэтому системное развитие данных технологий через деятельность служб посредничества является одним из приоритетов в жилищной сфере, по крайней мере, для самих местных сообществ.

В конечном счете благополучателями посреднической деятельности, главным образом в среднесрочной перспективе, станут жители многоквартирных домов, как собственники жилья, так и наниматели, которые получают непосредственный позитивный эффект от снижения накала жилищных войн.

В целом всю совокупность проектных мероприятий можно охарактеризовать как формирование модельной сети служб посредничества в жилищной сфере с перспективой распространения сети на регион в целом.

Планируется разработка пошаговых алгоритмов действий собственников и их представителей, самих посредников (медиаторов) в различных ситуациях. Необходимы разработка формализованных документов, описание вариантов работы с ними, в том числе в электронном виде, процедур взаимодействия со сторонами конфликтов, регламенты проведения консультаций со сторонами.

Для информирования субъектов управления МКД, заинтересованных лиц и групп о начале работы и технологиях посредничества уже выпущены 2 вида буклетов, предназначенных для распространения в управляющих организациях, ТСЖ, общественных центрах, местных администрациях.

Для закрепления «институционального строительства» на каждой из пилотных площадок будут проведены презентации (официальные открытия) служб посредничества с участием экспертов проекта, местных администраций, специалистов УК, посредников (медиаторов), которые будут непосредственно работать в службах.

В ходе проекта впервые в Пермском крае будут сформированы службы посредничества в жилищной сфере. Формирование служб посредничества является существенным шагом по внедрению и отработке новых социальных технологий, в которых нуждается такая социально значимая и в то же время консервативная отрасль, как ЖКХ.

В результате проекта будут разработаны, распространены и внедрены алгоритмы формирования и деятельности служб посредничества. Будет предложен практический инструментарий для использования в жилищной сфере в Пермском крае и других регионах, ориентированный на собственников жилья. Будет разработан и издан доступный для распространения информационно-методический и справочный материал, реализован потенциал подготовленных в значительном количестве посредников (медиаторов), проведены процедуры посредничества/примирения и массовое консультирование в пилотных территориях по разрешению жилищных конфликтов (микрорайоны «Владимирский» и «Левшино» в г. Перми, а также Суксунский район).

Заложенный в проекте системный подход способствует совершенствованию и дальнейшему развитию методической базы для формирования жилищной культуры в сфере управления многоквартирными домами, с участием всех субъектов, работающих в этой сфере – собственников, УК, ТСЖ, органов местного самоуправления.

Опыт показывает также, что эффект внедрения подобных социальных технологий массового характера ощущается в полной мере в течение 2 лет. За этот период технология «входит» в местное сообщество и становится органичной. Это формирует основу для тиражирования устоявшейся технологии уже с меньшими издержками и при меньшем противодействии.

С.К. Загайнова

Центр медиации Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург

ФОРМИРОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ МЕДИАЦИИ: ОПЫТ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНОГО ПОДХОДА

С марта 2011 года на территории Свердловской области проводится первый в России правовой эксперимент «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство», направленный на формирование российской модели медиации. Участниками правового эксперимента выступили Свердловский областной суд, районные суды Свердловской области, Управление Судебного департамента по Свердловской области, Центр медиации Уральской государственной юридической академии. Как показывает российский и зарубежный опыт, важным фактором, влияющим на востребованность альтернативных процедур урегулирования правовых споров, является информированность населения о наличии такой возможности, об отличиях альтернативных спосо-

бов от судебного разбирательства, существующих ограничениях и последствиях обращения к иным, нежели судебные, процедурам.

В ходе правового эксперимента были определены основные пути доведения информации о медиации до участников гражданского судопроизводства: а) разъяснение судей о праве на урегулирование спора с участием посредника, б) консультирование граждан медиаторами, в) оформление информационных стендов, распространение буклетов, содержащих общие сведения о медиации.

Разъяснение судьям права на урегулирование спора с участием посредника (медиатора) явилось наиболее эффективным способом информирования граждан, поскольку судья имеет непосредственный контакт со всеми участниками судопроизводства, пользуется авторитетом и доверием.

Однако реализация данного способа информирования граждан о процедуре медиации требует наличия у судей и помощников судей понимания сути процедуры медиации, ее возможностей и ограничений, а также овладения методикой разъяснения права на урегулирование спора с участием посредника, которая способствовала бы получению наиболее высоких результатов. В этих целях специалистами Центра медиации УрГЮА была разработана учебная программа «Интеграция медиации в гражданское судопроизводство».

В ходе правового эксперимента обучение по данной программе прошло три группы судей и помощников судей общей численностью 102 чел.

В рамках семинаров, проводимых специалистами Центра медиации УрГЮА, слушатели изучили особенности медиации как альтернативного способа урегулирования правовых споров, методику разъяснения судьями участникам гражданского процесса права на урегулирование спора с участием медиатора, определили процессуальные механизмы передачи спора на медиацию при подготовке гражданского дела к судебному заседанию, при рассмотрении дела по существу.

Кроме того, были предложены рекомендации по определению споров, которые являются потенциально медиабельными и немедиабельными, проработана в тренинговом формате технология разъяснения права на медиацию. Центром медиации УрГЮА для судей разработаны критерии определения медиабельности споров.

По итогам обучения, имея более полное представление о медиации, судьи смогли не формально декларировать право сторон обратиться к медиатору, а объяснить сторонам сущность и преимущества медиации, возможности и ограничения данной процедуры, что позволило увеличить число лиц, обратившихся к медиатору.

По результатам социологических опросов участников процедуры медиации решающим фактором в принятии решения передать спор из суда на медиацию явилось получение информации о медиации именно от судьи.

Консультирование граждан медиаторами явилось следующим способом информирования о медиации.

Ввиду значительной судебной нагрузки и сравнительно небольшого количества времени, которое судья может уделить разъяснению права на урегулирование спора с участием посредника, основная разъяснительная работа проводилась медиаторами в ходе предварительных консультаций.

В ходе правового эксперимента было выработано несколько форм взаимодействия медиатора и суда на данном этапе. Консультации проводятся как в здании суда (в комнатах примирения), так и в Центре медиации УрГЮА.

В марте 2012 г. в здании Октябрьского районного суда г. Екатеринбурга была открыта первая в России комната примирения. Это событие получило широкое освещение в средствах массовой информации и вызвало новую волну интереса к примирительным процедурам среди населения. После расширения правового эксперимента была открыта комнаты примирения в зданиях Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга, в Пригородном районном суде Свердловской области, Ленинском районном суде г. Н.-Тагила, Синарском районном суде г. Каменск-Уральского, Красногорском районном суде г. Каменск-Уральского.

Результаты показывают, что 40% всех предварительных консультаций проведены в комнатах примирения. В то же время расширение правового эксперимента повлекло включение в него других районных судов Екатеринбурга и Свердловской области. Для данных судов была избрана иная модель взаимодействия, а именно: судья разъяснял сторонам право на урегулирование спора посредством медиации, затем выяснял желание сторон обратиться к медиатору, в случае положительного ответа связывался с Центром медиации УрГЮА, после чего согласовывалась дата и время консультации медиатора. Далее, как правило, объявлялся перерыв на несколько дней для того, чтобы стороны могли встретиться с медиатором и обсудить вопрос о проведении медиации.

Реализация данной формы взаимодействия стала возможной благодаря тому, что в ходе правового эксперимента уже была наработана некоторая практика медиации, имели место случаи заключения медиативных соглашений, что сформировало положительное отношение к процедуре. В частности, в практике Центра медиации УрГЮА имел место случай, когда к медиатору обратилась одна из сторон гражданского дела, находившегося на рассмотрении в Ачитском районном суде Свердловской области. Несмотря на расстояние в 190 километров, вторая сторона также выразила готовность к мирному урегулированию спора. Были проведены две встречи, по результатам которых достигнуты договоренности, которые в последующем утверждены судом в качестве мирового соглашения.

Так в 2012 году в рамках правового эксперимента были проведены 113 предварительных консультаций, по итогам которых заключены 68 соглашений о проведении процедуры медиации (60,2%). По сравнению с данными 2011 года показатель заключаемости соглашений о проведении медиации повысился на 5,7%¹, что может свидетельствовать об эффективности скорректированной методики разъяснения права на урегулирование спора с участием посредника. В количественном измерении число соглашений о проведении медиации возросло практически в 4 раза. Прогнозируется, что число обращений к медиатору продолжит расти и в 2013 году.

Специалистами Центра медиации УрГЮА был разработан буклет для участников гражданского процесса, содержащий общие сведения о том, что такое медиация, какие преимущества у нее есть, как она включена в судебное разбирательство, а также содержащий контактную информацию для возможности обратиться к медиатору. На основании этих буклетов в судах изготовлены стенды информации о медиации (Октябрьский районный суд г. Екатеринбурга, Железнодорожный районный суд г. Екатеринбурга, Красногорский районный суд г. Каменск-Уральского).

В ходе эксперимента была разработана схема взаимодействия между судом и медиатором, которая показала свою эффективность на практике.

В целом, результаты проведения процедуры медиации показывают, что примерно в половине всех случаев удается достичь мирного урегулирования спора (2011 г. – 44,4% медиаций завершились примирением, 2012 г. – 47%).

Опросы, проводимые медиаторами после окончания процедуры медиации, говорят о том, что даже в случае недостижения согласия участники спора видят положительный эффект медиации в том, что это позволило им лучше понять позиции друг друга. Практика показывает, что при заключении медиативного соглашения оно сторонами не оспаривается и исполняется добровольно.

Так, в 2012 году после проведения процедуры медиации и заключения медиативного соглашения в 52% случаев судебное разбирательство было прекращено в связи с утверждением медиативного соглашения. В 26,1% случаев суд прекратил производство по делу в связи с принятием отказа истца от иска. В некоторых ситуациях использовался институт оставления заявления без рассмотрения (в связи с повторной неявкой сторон) – 17,4%. И наименее распространенным являлось вынесение судебного решения в связи с признанием иска ответчиком – 13%.

Центром медиации УрГЮА ежегодно анализируется судебная практика по гражданским делам, по которым проводились консультации сторон с медиатором. Анализ практики показывает наличие отложенного эффекта медиации: в 12% случаев стороны, прекратившие медиацию, заключают соглашение в суде.

Таким образом, проведение в порядке правового эксперимента процедуры медиации позволило выработать механизмы взаимодействия суда и медиатора как при начале процедуры медиации, так и после ее окончания. Выявлены несовершенства законодательства в части регулирования сроков проведения медиации и их соотношения с общими сроками рассмотрения дел в судах общей юрисдикции; в части прекращения судебного разбирательства при заключении медиативного соглашения и т.д.

Правовой эксперимент показал важность и значимость активного участия судейского сообщества в распространении медиации. Проведенные опросы участников процедуры показали, что рекомендация судьи являлась одним из основополагающих факторов, повлиявших на решение участвовать в медиации. В то же время благодаря использованию судьями предложенной методики разъяснения права на обращение к медиатору для урегулирования спора, у сторон не возникало сомнений в беспристрастности судьи или наличии у него какой-либо заинтересованности в исходе дела.

Проведение правового эксперимента позволило выработать наиболее оптимальные способы взаимодействия суда и медиатора. В ходе эксперимента апробированы различные документальные

формы, необходимые в деятельности медиатора, которые применяются всеми медиаторами, участвующими в эксперименте, и опубликованы для использования другими лицами.

¹ В 2011 году в ходе проведения правового эксперимента было заключено 18 соглашений о проведении медиации, что составило 57,5% от общего числа проведенных консультаций.

А.В. Крутень

Министр здравоохранения Пермского края, г. Пермь

В.К. Янина

Начальник управления по перспективному планированию министерства здравоохранения

Пермского края, г. Пермь

Д.В. Антонов

Главный врач МБУЗ «ГДКБ № 15», г. Пермь

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕДИАЦИИ В РАБОТЕ УЧРЕЖДЕНИЙ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

В работе учреждения здравоохранения могут возникать различные конфликтные ситуации, которые негативно сказываются не только на обстановке в коллективе, но и в целом на качестве оказания медицинской услуги и удовлетворенности пациентов медицинской помощью. Возникновение конфликтных ситуаций более вероятно в медицинских учреждениях, чем в других организациях, поскольку (пациенты или их родственники) находятся в состоянии физического и психологического стресса, вызванного болезнью, а медицинские работники испытывают повышенные психоэмоциональные нагрузки.

Администрация лечебного учреждения прежде всего заинтересована в адекватном разрешении конфликтных ситуаций внутри организации, поскольку выход конфликта за ее пределы приводит к дополнительным затратам сил и времени на проверки вышестоящих надзорных организаций, приводит к финансовым потерям в случае наложения штрафных санкций, подрывает имидж организации среди медицинского сообщества и пациентов.

В 2011 группа главных врачей и сотрудников министерства здравоохранения Пермского края прошли тематическое усовершенствование по вопросам медиации, что позволило начать внедрение технологий медиации в повседневную практику лечебных учреждений.

Опыт работы в данном направлении МБУЗ «ГДКБ №15», показал, что наиболее частыми вариантами конфликтов, в отношении которых возможна процедура медиации, являются:

- жалобы пациентов (их родителей) на неполную информацию о проведенной медицинской услуге или некачественном оказании медицинской помощи;
- межличностные конфликты между пациентами (их родителями) и медицинским персоналом;
- межличностные конфликты между сотрудниками на фоне высокой нагрузки, относительно не высокой оплаты труда и на фоне личной неприязни;
- отдельные варианты трудовых споров, возникающих на фоне реорганизации внутри учреждения, изменения штатного расписания и должностных обязанностей сотрудников.

Административный персонал лечебного учреждения также прошел обучение по вопросам медиации, чтобы при решении конфликтных ситуаций оставаться максимально нейтральными, избегать защиты интересов той или иной стороны, именно в этом случае более вероятен успех в достижении примирения между сторонами конфликта.

При внедрении элементов медиации в разрешение конфликтов в медицинском учреждении были сформулированы следующие необходимые составляющие данного процесса, приводящие к успеху:

- индивидуальный подход (более профессиональный с учетом «медицинской составляющей» конфликта);
- предоставление сторонам максимально объективной информации;
- обеспечение цивилизованного общения между сторонами;
- способность оценить события, вызвавшие конфликт, и чувства которые возникают по поводу этих событий у участников конфликта;
- контроль за реальностью предложений по устранению конфликта и выполнимостью принятых решений.

Анализ работы в учреждениях данного направления показал, что практически все участники конфликта (90–95 %) после работы с персоналом, обученным технологиям медиации ведут себя гораздо спокойнее, а в 45–50% случаев конфликт ликвидируется на индивидуальной стадии работы, не доходя до стадии личной встречи между сторонами. Кроме того, следует отметить, что при применении процедуры и методах медиации в медицинском учреждении до 98% конфликтов удается разрешить внутри организации.

Считаем, что важным преимуществом медиации, являются малые сроки разрешения конфликта. При том, что средняя продолжительность разрешения медицинских дел судами составляет от 3 до 5 лет, возможная продолжительность процедуры медиации составляет от 1 дня до 180 дней, при этом до 80% конфликтов удается устранить в срок от 1 дня до 3 дней.

Выводы:

1. Применение методик медиации при конфликтах в учреждении здравоохранения позволяет экономить время и эмоциональные силы участников конфликта;

2. При медиации идет выработка конструктивного решения проблемы, а не поиск виноватых и пострадавших.

3. Решение спора в результате медиации обычно удовлетворяет все стороны конфликта и соответственно данные решения более долговечны и стабильны.

4. Профессиональные медицинские ассоциации и сообщества по своим функциям во многом соответствует институту медиации и должны шире участвовать в процессе разрешения конфликтов в учреждениях здравоохранения.

5. Решение конфликта путем медиации внутри учреждения позволяет сохранить имидж медицинской организации и положительно влияет на качество медицинской услуги.

Т.И. Марголина

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае, г. Пермь

УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПЕРМСКОМ КРАЕ

Посредничество является одним из наиболее действенных методов предотвращения, регулирования и разрешения конфликтов.

Пан Ги Мун

*Генеральный секретарь ООН,
Сентябрь 2012 года*

При анализе внедрения и развития технологий медиации в Пермском крае выделяются следующие проблемы, требующие особого внимания и решения:

1. При выстраивании вертикали административного управления существует реальная проблема игнорирования партнерских отношений всех субъектов деятельности в бюджетной сфере: между органами власти и гражданами, между органами местного самоуправления и населением, в бюджетных учреждениях между администрацией и сотрудниками, а также между хозяйствующими субъектами, между разными уровнями местного самоуправления этот стиль управления может стать и движущей силой конфликтов, и реально препятствовать их урегулированию через технологии посредничества (медиации). Федеральный закон «О местном самоуправлении в РФ» предписывает обязательные процедуры включения жителей в самоуправление на местном уровне, однако эта норма по-прежнему не воспринимается рядом государственных, гражданских и муниципальных служащих, руководителями бюджетных учреждений. Споры и разные мнения по вопросам жизнедеятельности людей на местном уровне – быть или не быть фельдшерско-акушерскому пункту, сельской школе, как изменится работа библиотеки или клуба, в какой очередности будут ремонтироваться дороги, как будет застраиваться микрорайон, будут ли укрупняться и объединяться поселения – эти и другие споры могли не перерасти в конфликты и в противостояние администраций и населения, если бы принцип принятия решений предусматривал обязательный учет мнения населения, если бы у должностных лиц было убеждение «Я не могу принять решение без жителей!» Непринятие права людей реально участвовать в самоуправлении на местном уровне является в государственном управлении той проблемой, которую мы должны осознавать и специально работать над ее решением.

2. Еще одна проблема – неоднозначность и подозрительное отношение должностных лиц к активности граждан, в ней выискивается деструктивная мотивация и корысть. Отсутствие доверия к гражданским и социальным инициативам также является конфликтогенным фактором и осложняет ведение переговоров.

Материалы исследования общественной активности и НКО на территории Пермского края в 2010–2012 годах, проведенного Центром «ГРАНИ», свидетельствуют об увеличении гражданской активности в разных сферах жизни. Увеличивается количество протестных действий и не только по отношению к власти, но и выступлений одних социальных групп и отдельных граждан против других групп населения, отличающихся от них по фундаментальным признакам. Непринятие и непризнание других групп, в том числе в публичном пространстве, по политическим и мировоззренческим установкам – либеральным и государственным, по этническим и религиозным, по разным предпочтениям в культуре – современным или традиционным и т.д.

Исследование неполитического (гражданского активизма) Центром «Грани» в целом в России и в Пермском крае показали:

1) возросшую гражданскую, общественную активность как отдельных граждан, так и самоорганизующихся групп и некоммерческих организаций (НКО);

2) Из 16 исследуемых гражданских практик, по мнению экспертов, наиболее явно проявляются следующие практики:

– защита общественных территорий – борьба с уплотненной застройкой, борьба против ликвидации детских и спортивных площадок во дворах без согласования с населением, борьба за выделение зданий или территорий для занятий спортом;

– защита интересов социальных групп – детей, инвалидов, женщин в кризисной ситуации, беременных женщины, членов нетрадиционных конфессий, ВИЧ-инфицированных;

– сопротивление жителей «реструктуризации и оптимизации» бюджетных учреждений – школ, больниц, интернатов, дошкольных учреждений и борьба за этические профессиональные стандарты деятельности. Люди стремятся заявлять претензии к стандартам, которые либо разрабатываются либо уже появились;

– «зеленые» движения и защита животных;

– движение автомобилистов – борьба с мигалками, с поборами на дорогах, с плохими дорогами;

– движения активных родителей, отстаивающих интересы детей; в Пермском крае в последние два года это защита дошкольников и детей-инвалидов;

– борьба с невыполнением государственных гарантий и обязательств и за предоставление качественных услуг государственных сервисов (в системе здравоохранения и в социальной сфере).

Эти гражданские практики реально присутствуют в публичном пространстве и несут в себе конфликтный потенциал. Переводить гражданскую активность в русло переговоров, соединять активность граждан с возможностями органов власти, включать людей в преобразования, переводить активность граждан из протестной, конфликтной в формат взаимодействия либо с другими группами населения и НКО, либо с властью – базовая, перспективная задача.

В гражданских активностях в последнее время появились некоторые особенности. Если раньше были организованные группы в виде политических партий или общественных организаций, то сегодня есть самоорганизующиеся группы граждан. Это новое качество гражданской жизни, которое мы должны учитывать и уважительно относиться к этой, порой протестной, активности, вступать с этими людьми в переговоры. Но люди иногда вынуждены выходить в протестный формат, потому что система поддержки гражданских инициатив в большинстве территорий и в органах государственной власти отсутствует.

3. Третья проблема – это предпочтительная (осознанно или неосознанно) конкурентная, соперничающая стратегия поведения в конфликте – «Победа любой ценой!», незнание иных стратегий, отсутствие знаний и культуры разрешения конфликтов.

Поэтому очень часто это выливается в формат «сражения» администраций и граждан, в ход идут и дискредитация, и оскорбления, и превышение должностных полномочий, и унижения достоинства. Соперничество, конкуренция, доминирование, к сожалению, наиболее распространенная позиция при конфликтах.

4. Отсутствие нормативных документов краевого и муниципального уровней по урегулированию конфликтов, обеспечивающих развитие культуры примирения, переговоров, восстановления отношений конфликтующих во внесудебном порядке. Восстановительные процедуры, медиация не только помогают решить проблему, договориться, но и восстановить человеческие отношения. Если

нет ни личностного понимания и принятия этой культуры, ни нормативных документов, то напряженность, агрессивность, выплескивание неразрешенных конфликтов в публичную сферу, простестные действия могут только увеличиваться.

5. Проблема недооценки возможностей переговоров в разрешении межбюджетных конфликтов на местном уровне – между администрациями поселений и муниципальных районов. В Пермском крае наличие этих конфликтов влечет за собой чисто административное решение – убрать одну из сторон конфликта, изменить систему местного самоуправления, вплоть до ликвидации 2-уровневой системы муниципального управления. И это в то время, когда разрешение межгосударственных, и даже вооруженных, конфликтов процедурами посредничества стало реальной практикой. Думается, что и на муниципальном уровне эта технология примирения тоже возможна при выраженной позиции Совета муниципальных образований и разработке соответствующих нормативных документов в крае.

6. В профилактике и разрешении конфликтов хозяйствующих субъектов крайне недостаточно применяются стандарты социально-ответственного поведения бизнеса, предусматривающие цивилизованные отношения с партнерами, конкурентами, клиентами или потребителями услуг. Договориться, достичь свой интерес, но минимизировать риски для другой стороны – это то, что сегодня должно развиваться как отдельное направление.

Важно, что сейчас появился пул медиаторов, тесно работающих с ассоциациями бизнеса, существуют практики использования медиации, третейского суда. Создание в регионах новых институтов – уполномоченных по защите прав предпринимателей, корпоративных финансовых омбудсменов могут стать катализатором развития медиации в сфере бизнеса.

О перспективах развития медиации в Пермском крае

Следует отметить новые нормативно-правовые документы: помимо Федерального закона от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», в 2012 году появился международный стандарт. В качестве одного из приложений к докладу Генерального секретаря об укреплении роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении разрешении конфликтов (документ A/66/811 от 25 июня 2012 года) было выпущено Руководство ООН (2012) по вопросам эффективной посреднической деятельности.

Важно, что на краевом уровне в Программе социально-экономического развития Пермского края появился раздел «Повышение эффективности взаимодействия органов государственной власти и общества», предусматривающий перспективу появления форм для выстраивания диалога органов государственной власти и гражданского общества.

В качестве одного из механизмов реализации задачи по развитию взаимодействия органов власти и населения в программе предусмотрено направление – развития технологий урегулирования конфликтов на местном уровне. На местном уровне также есть нормативные документы, которые регламентируют работу Ассоциаций медиаторов (например, в Оханском районе – «Положение об общественном объединении медиаторов Оханского муниципального района «Согласие», в Суксунском районе – «Положение о секторе посредничества»).

В Пермском крае созданы 2 некоммерческие организации, объединяющие медиаторов, – Ассоциация медиаторов Пермского края и представительство некоммерческого партнерства «Лига медиаторов», есть уникальная площадка – Пермский государственный научный исследовательский университет – для обучения основам разрешения конфликтов на местном уровне и в органах государственной власти специалистов разных отраслей. Важно, что в бюджете Пермского края заложены средства для обучения основам медиации муниципальных служащих.

Для того чтобы внедрять технологии медиации, технологии восстановительного правосудия, особенно в бюджетной сфере, необходим центр ответственности, каким, например, в восстановительном правосудии несовершеннолетних является судебная система. Если бы не было заинтересованности и последовательной, профессиональной работы судейского сообщества, органам государственной власти было бы достаточно сложно делать шаги в этом направлении. Своеобразными центрами ответственности могут стать структурные подразделения органов государственной власти и администрации муниципалитетов. В крае есть примеры серьезной последовательной работы по внедрению технологий медиации органами опеки и попечительства, министерства социального развития (Агентства по управлению социальными службами), министерства образования по развитию школьных служб примирения. Утверждение в крае культуры разрешения конфликтов, несомненно, будет способствовать гармонизации отношений между жителями, укреплению доверия к органам власти, утверждению атмосферы доброжелательности и открытости.

В ходе реализации постепенно появляются вопросы к Федеральному закону, который не предусматривает применение процедуры медиации к коллективным трудовым спорам. Однако, глава 61 Трудового кодекса РФ, которая регулирует порядок разрешения коллективных трудовых споров, содержит нормы о регулировании примирительных процедур. Сама проблема заключается в том, что в трудовых спорах примирительные процедуры используются очень редко, конфликты в учреждениях среднего профессионального образования, в медицинских учреждениях могут продолжаться годами, в результате чего снижается качество оказываемых услуг.

Федеральный закон содержит в том числе ограничения, согласно которым медиаторами не могут быть государственные и гражданские служащие. Но практика в отдельных районах Пермского края свидетельствует о том, что использование медиативных компетенций муниципальными или государственными гражданскими служащими реально помогают и разрешать конфликты, и восстанавливать отношения между людьми. Не обязательно выступать в роли классического медиатора, но получение компетенций и использование их в урегулировании конфликтов руководителем бюджетного учреждения, сотрудником агентства или министерства, Уполномоченным по правам человека и сотрудниками его аппарата даже протестные действия граждан позволяют переводить в формат переговоров.

Н.В. Новикова

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Медиативное соглашение является новым институтом для российской системы права. Он носит межотраслевой характер, но в рамках настоящей темы мы анализировали только нормы действующего ГПК РФ. Институт медиативного соглашения возник в связи с принятием в России в 2010 г. Федерального закона о медиации¹.

Согласно ч. 3 ст. 12 Федерального закона о медиации медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Действующая редакция закона вызывает неоднозначные дискуссии о соотношении мирового и медиативного соглашения, а также о процессуальных последствиях заключения медиативного соглашения, заключенного в рамках гражданского судопроизводства. Как следует из ч. 5 ст. 220 ГПК РФ, утверждение судом мирового соглашения является основанием для прекращения производства по делу. Кроме того, истец вправе на основании п. 1 ст. 39 ГПК РФ отказаться от иска, если по результатам медиации стороны смогли самостоятельно урегулировать спор. Отказ от иска, заключение мирового соглашения имеют одинаковые процессуальные последствия, предусмотренные ст. 220 и 221 ГПК РФ. Однако осмелимся выразить предположение о том, что если в результате медиации стороны заключают мировое соглашение или истец отказался от иска, то выгоду получает в большей степени судебная система, чем участники процесса. Для сторон положительным моментом является лишь то обстоятельство, что суд проверяет законность условий соглашения, соблюдение прав и охраняемых законом интересов сторон. А также то, что в случае неисполнения условий мирового соглашения, заключенного в результате применения процедуры медиации и утвержденного судом, его исполнение подлежит в принудительном порядке. Указанное предположение основано на следующих процедурных противоречиях.

1. *Несовпадение конструкций мирового и медиативного соглашений.* Как известно, мировое соглашение заключается только в пределах заявленных исковых требований. Однако, как показал анализ деятельности Центра медиации ПГГПУ в Дзержинском районном суде города Перми в период с 01.04.2012 по 01.04.2013 г., мы столкнулись с тем, что взаимоприемлемое, взаимовыгодное решение, которое стороны выработали самостоятельно, выходит за рамки предмета и основания иска, подведомственности спора, может также затрагивать интересы лиц, которые не участвовали в судебном процессе, но по желанию сторон участвовали в медиации. С такой же проблемой столкнулись коллеги из Центра практической медиации УрГЮА.

Несовпадение конструкций мирового и медиативного соглашений возникает в силу того, что правовой спор является частью социального конфликта. Конфликт может начаться и даже начинается

чаще всего не в связи с нарушением конкретных прав или законных интересов чей-либо стороны. Во время медиации вскрываются истинные причины спора, потребности и интересы сторон. Медиативное соглашение способно их удовлетворить в отличие от судебного решения.

В рамках существующей конструкции взаимодействия судопроизводства и медиации условия достигнутого медиативного соглашения приходится делить на два вида: условия для мирового соглашения (в рамках предмета правового спора) и оставшиеся условия. Таким образом, первая группа условий получает гарантированную защиту в случае, если какая-либо из сторон будет уклоняться от добровольного исполнения обязательств в соответствии с процессуальным законодательством РФ. Вторая группа условий, как следует из смысла ч. 2 ст. 12 Закона о медиации, должна исполняться добровольно и добросовестно.

Ряд специалистов уже высказали свое мнение о том, что в действующем процессуальном законодательстве необходимо предусмотреть самостоятельное основание прекращения производства по делу – заключение сторонами медиативного соглашения. Это позволит решить вышеуказанную проблему. Однако мы не можем согласиться с таким предложением в силу того, что последствием прекращения производства по делу является запрет на повторное обращение в суд (ст. 221 ГПК РФ). Где гарантии того, что медиативное соглашение будет добровольно и добросовестно исполняться? Конечно, медиатор обязан проверить вместе со сторонами реальность и исполнимость условий соглашения. Но соглашение заключается в конкретный момент. В будущем обстоятельства могут и поменяться. На наш взгляд, заключение медиативного соглашения должно являться основанием для оставления искового заявления без рассмотрения судом (ст. 222 ГПК РФ), а не основанием для прекращения производства по делу. Полагаем, что в этом случае сохраняется доступ к судебному способу защиты прав и интересов лица.

2. *Отсутствие правовых гарантий исполнения медиативного соглашения.* Конечно, какое-либо государственное принуждение противоречит основной идее медиации о формировании договорной культуры в обществе. Но на первоначальной стадии ее зарождения в России было бы желательно закрепить право сторон на нотариальное заверение медиативного соглашения с возможностью принудительного его исполнения. Иначе отказ от иска, произведенный по результатам процедуры медиации, ставит в невыгодное правовое положение одну из сторон конфликта, учитывая нормы, предусмотренные ст. 101, 221 ГПК РФ.

Существующий механизм взаимодействия судебного процесса и медиации, результатом которого является прекращение производства по делу, вызывает дополнительные барьеры к развитию нового способа урегулирования споров, недоверие к результатам его применения. Следовательно, возникает проблема поиска адекватных конструкций и предложений о внесении изменений в действующее законодательство РФ о медиации.

¹ *Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации):* Федер. закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ (ред. от 23.07.2013).

Т.А. Попова
ЗАО «Сибур-Химпром, г. Пермь

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СВЯЗИ С ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ И ИНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Несмотря на то, что в Российской Федерации сформирована законодательная база для регулирования медиации, и Федеральный закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации), содержащий специальные нормы в отношении медиации, действует уже более двух лет, следует признать, что процедура медиации пока не получила широкого применения к спорам, возникающим из гражданских правоотношений в связи с предпринимательской и иной экономической деятельностью.

Однако опыт зарубежных стран свидетельствует об эффективности и широком применении медиации при разрешении экономических споров.

Исследуя проблемы применения медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений в связи с предпринимательской и иной экономической деятельностью, следует обратить внимание на процесс внедрения медиации в правовую систему России. В юридической литературе

выделяют три основных подхода к интеграции медиации в европейских странах – реформистский (reforms approach), культурный (cultural approach) и практический (pragmatic approach)². Для становления медиации в России, на наш взгляд, характерен реформистский подход, при котором происходит изменение действующего национального законодательства с формированием относительно самостоятельной группы норм в отношении медиации.

Между тем развитие способов альтернативного разрешения споров в Российской Федерации отличается своей спецификой и своеобразием, оказывающими непосредственное влияние на применение медиации к спорам, в том числе предпринимательским. Следует согласиться с тем, что одной из главных особенностей внедрения медиации в России является формирование ее, прежде всего, не как социального института, а как института правового, когда право регулирует отношения, которые еще не сложились в обществе как фактические³. Таким образом, отдельное локальное распространение медиации и эпизодическое в масштабах страны ее использование обусловлены как отсутствием особой культурной среды, так и пока лишь частичным функционированием и нестабильным пополнением обществом необходимых ресурсов (материальных, финансовых, трудовых, организационных). Применение медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений в связи с предпринимательской и иной экономической деятельностью, не являются исключением.

Рассматривая применение медиации к предпринимательским спорам, необходимо подчеркнуть, что во многих странах, где медиация получила широкое распространение, в бизнес-сообществе имела сформировавшаяся к моменту внедрения медиации потребность в изменении примирительных процедур. Примером может служить Великобритания с ярко выраженной позицией неудовлетворенности представителей бизнес-сообщества имевшимися способами разрешения экономических конфликтов и споров (что однако не означало готовность предпринимателей поддержать развитие медиации)⁴. Следует констатировать, что в силу ряда причин в российском бизнес-сообществе такая потребность отсутствует либо очень мала.

Кроме того, одними из основных мотивов, побуждающих стороны к применению медиации при разрешении предпринимательских споров, в зарубежных странах (особенно в США) являлось стремление сторон спора к минимизации судебных расходов и сокращению времени разбирательства спора. В России ситуация обстоит иным образом: размер государственной пошлины и стоимость услуг юристов относительно невысоки и сопоставимы со стоимостью услуг медиаторов.

Важным фактором, сдерживающим применение медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений в связи с предпринимательской и иной экономической деятельностью, в России является низкий уровень доверия представителей предпринимательского сообщества к профессиональным медиаторам, владеющим навыками медиативной техники, но, как правило, не имеющим соответствующего опыта и знаний в сфере экономического правосудия и урегулирования правового конфликта. Интересным в этой связи представляется опыт зарубежных стран, где с учетом потребностей бизнес-сообщества со временем стало увеличиваться количество медиаторов, специализирующихся в предпринимательской (производственной) сфере, и, как правило, имеющих успешный опыт ведения предпринимательской деятельности и/или экономического правосудия (судьи в отставке, предприниматели). Указанному обстоятельству предшествовало внесение изменений в программы обучения медиаторов; итогом стал рост количества случаев применения медиации к предпринимательским спорам, а также появление новых типов медиации.

Закрепленная в разработанном Высшим Арбитражным Судом законопроектная идея внедрения в России института судебного примирения (наряду с внесудебной медиацией, которая в большей степени, чем судебная, регламентирована Законом о медиации) с фигурой судебного примирителя могла бы частично помочь разрешению проблемы низкой степени доверия предпринимателей к медиаторам.

Ситуацию могло бы изменить также законодательно закрепленное понуждение сторон предпринимательского спора к применению медиации, что довольно эффективно применялось при внедрении медиации в зарубежных странах: установление обязательности медиации к отдельным категориям споров в сфере экономического правосудия, штрафов за уклонение от применения примирительных процедур и злоупотребление, а также частичный или полный возврат государственной пошлины при урегулировании спора до вынесения судом решения (соответствующие изменения в Налоговый кодекс в виде установления дифференцированной ставки возврата государственной пошлины в зависимости от судебной инстанции предусмотрено в законопроектном Высшего Арбитражного Суда для случаев заключения мирового соглашения, отказа истца от иска и признания ответчиком иска).

¹ Принят Государственной Думой РФ 7 июля 2010г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №31, ст. 4162.

² *Palo G. de Carmeli S. Mediation in Continental Europe: a Meandering Path Toward Efficient Regulation // Newmark C., Monaghan A. Butterworths Mediators on Mediation: Leading Mediator Perspectives on the Practice of Commercial Mediation. Tottel publishing. Wett Sussex, Wiltshire. 2005. P.341*

³ *Носырева Е.И. Становление института медиации в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. Воронеж, 2013.*

⁴ *Newmark C., Monaghan A. Butterworths Mediators on Mediation: Leading Mediator Perspectives on the Practice of Commercial Mediation. Tottel publishing. Wett Sussex, Wiltshire. 2005. P.VIII.*

С.И. Реутов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В РАБОТЕ НОТАРИУСА ПРИ УДОСТОВЕРЕНИИ СОГЛАШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Мирное разрешение конфликтов – показатель уровня развития гражданского общества. За последние 20 лет наше общество стало конфликтным и его нужно выводить из этого состояния. Многие специалисты ежедневно участвуют в урегулировании конфликтов в качестве консультантов, менеджеров и арбитров. Основным институт рассмотрения и урегулирования споров, разрешения правовых конфликтов – суд. Сегодня в России из 25 млн дел, рассматриваемых в год судами, подавляющее большинство составляют дела по административным и гражданским спорам. Суд сегодня явно перегружен, что сказывается на качестве его работы. Советник Президента РФ В.Ф. Яковлев отметил, что для нас крайне важно использовать примирительные процедуры для того, чтобы помочь людям и разгрузить суды¹. Как средство разрешения споров медиация признана статьей 33 Устава ООН.

По смыслу ст. 2 Федерального закона №193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Российский закон не определяет, какую профессию может иметь медиатор. Им может быть профессиональный юрист (как это имеет место в Польше, Аргентине и других странах), психолог. В Германии, Австрии, Канаде, некоторых штатах США в роли медиаторов могут выступать судьи² либо представители другой профессии.

С принятием ФЗ №193–ФЗ медиация «становится именно юридической процедурой, то есть применяется по юридическим спорам, регулируется законодательством и направлена на возникновение юридических последствий»³. Поддержка медиации практикующими юристами и их участие в проведении и оформлении результатов медиации во многом будет определять, какими темпами и насколько успешно будет происходить развитие медиации в нашей стране. Очевидно, в настоящее время и роль юриста следует рассматривать шире, поскольку деятельность юриста включает в себя оказание помощи в разрешении споров также способами, не предполагающими состязательность сторон⁴.

В качестве медиаторов могут выступать нотариусы. В некоторых зарубежных странах принято и успешно действует соответствующее законодательство, сложилась практика. Например, в Германии нотариусы осуществляют обязательное примирение по отдельным категориям дел. Помимо осуществления примирительной процедуры, нотариус занимается профессиональной деятельностью, действуя в интересах каждой из сторон⁵. Нотариус может выступать в качестве посредника и иным образом участвовать в примирительных процедурах (Австрия, Бельгия, Франция, Шотландия, Марокко, Нидерланды, Швейцария).

Сегодня в РФ трудится 7669 нотариусов. Кроме того, в качестве квалифицированных помощников (операторы компьютерной техники и консультанты) в нотариальных конторах работают свыше 10 000 чел. Причем все нотариусы имеют высшее юридическое образование, более 70% общего числа нотариусов имеют стаж работы в нотариате более 10 лет⁶.

Нотариусу, как никакому другому юристу, необходимо знать и в своей деятельности применять различного рода примирительные процедуры, ибо он работает в потенциально конфликтной среде, постоянно испытывает сильнейшие эмоциональные перегрузки и ему требуется эффективная защита

от негатива⁷. М.И.Сазонова – президент ФНП считает, что «нотариус, по сути, по природе своей – медиатор на генном уровне»⁸.

На практике нотариусу постоянно приходится принимать меры по примирению сторон при удостоверении алиментных соглашений, брачных договоров, договоров о разделе совместно нажитого в браке имущества, об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей, о порядке осуществления родительских прав отдельно проживающим родителем. Часто нотариусу приходится выступать в качестве регулятора конфликтных отношений, возникающих между наследниками при оформлении наследственных прав⁹.

Стоит отметить, что из 56 нотариусов Нотариальной палаты Пермского края, опрошенных нами в рамках проведенного анкетирования, 49 нотариусов (75%) указали, что при совершении нотариальных действий чаще всего они сталкиваются с конфликтами сторон в наследственных отношениях, 5 нотариусов (7%) считают, что приходится разрешать конфликты в сфере брачно-семейных отношений, а еще 10 нотариусов (15%) полагают, что чаще всего конфликты возникают как в сфере наследственных, так и брачно-семейных отношений.

Нотариусам был задан вопрос: «принимаете ли Вы меры по примирению сторон, если между ними возник спор (конфликт)?» Ответы на эти вопросы распределились таким образом: 19 нотариусов (34%) ответили, что они всегда принимают меры по примирению сторон, независимо от категории спора; 30 нотариусов (53%) утверждают, что такие меры принимают только в том случае, если возможность примирения сторон является очевидной; 3 нотариуса (5%) не применяют таких мер никогда, так как считают их неэффективными; 4 нотариуса (7%) указали иной ответ. Нам представляется, что нотариус, не обладающий навыками проведения примирительных процедур, мог бы рекомендовать сторонам

обратиться за урегулированием их спора не в суд, а к медиатору. Возможно, в будущем стороны вернутся к нотариусу за удостоверением соглашения.

В Государственную Думу внесен проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», в котором имеется специальная глава, посвященная регламентированию деятельности нотариуса по урегулированию спора в рамках примирительной процедуры (медиации). В соответствии со ст. 115 указанного законопроекта нотариус содействует согласованию позиций заинтересованных лиц. Такое содействие может происходить в следующих формах: а) собеседования, консультации, б) переговоры, в) примирительные процедуры (медиация).

Грамотная юридическая консультация нотариуса, его компетентное мнение по существу сложившейся весьма сложной, спорной ситуации может привести к урегулированию конфликта. Например, супруги, имеющие двух несовершеннолетних детей, расторгли брак. Они мирно решили вопрос о судьбе детей (дети остались с матерью), но никак не могли договориться относительно раздела имущества, которое состояло в основном из квартиры и тех вещей, которые в ней находились. Квартира в равных долях принадлежала супругам и тестю (отцу жены). Выслушав компетентное мнение профессионала, бывшие супруги произвели раздел имущества, заключили соглашение об уплате алиментов, по которому, в соответствии со ст. 104 СК РФ, доля отца в праве собственности на трехкомнатную квартиру поступала в собственность детям в качестве уплаты алиментов.

Переговоры – важная и эффективная форма примирения сторон. Она необходима прежде всего для сближения позиций, интересов сторон. Ее настойчивее следует внедрять в нотариальную практику¹⁰. В переговорах могут принимать участие как стороны либо их представители, так и юристы и иные специалисты. Так, супруги, не расторгая брака, длительное время не могли произвести раздел совместно нажитого имущества. Переговорные процедуры проходили в рамках нотариального действия. В переговорах по просьбе мужа всегда принимал участие юрист. Если по вопросам раздела движимого и недвижимого имущества супруги смогли найти общий язык и произвели раздел, то по вопросам, связанным с бизнесом мужа, вопрос остался открытым.

Следует согласиться с мнением С.К.Загайновой в том, что проведение нотариусом переговорных процессов и примирительной процедуры (медиации) требует от нотариусов специальной подготовки¹¹. В рамках анкетирования нотариусам пришлось ответить на вопрос, допускают ли они свою специализацию в будущем в качестве нотариуса-медиатора? Характерно, что 19 нотариусов (34%) допускают такую возможность, еще 29 человек (52%) затруднились с ответом, 8 нотариусов (14%) категорически не допускали такой возможности. Примечательно, что 2 нотариуса (3%) провели самостоятельно процедуру медиации. На наш взгляд, все нотариусы должны иметь представление и об-

щие сведения о проведении примирительных процедур, а при желании пройти обучение по специальной программе «Медиация в нотариальной деятельности», разработанной учеными Уральской государственной юридической академии. Списки практикующих медиаторов, а также нотариусов, которые могут работать в качестве профессиональных медиаторов, должны быть в центрах по медиации (Ассоциациях медиаторов).

Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 310-313 вышеуказанного законопроекта нотариус может урегулировать спор с применением процедуры медиации на основании соглашения сторон и вправе предлагать сторонам варианты урегулирования спора, чтобы помочь успешно решить возникшие проблемы. В отличие от обычного медиатора нотариус в силу своих полномочий удостоверяет соглашение, достигнутое в результате проведения процедуры медиации, по правилам удостоверения соответствующих видов сделок (ст. 313 проекта ФЗ). При этом надо иметь в виду, что нотариальный акт исходит от имени Российской Федерации. Это придает такому документу особую юридическую силу, равную по юридической значимости судебному документу. Действующее семейное законодательство придает силу исполнительного листа нотариально удостоверенным соглашениям об уплате алиментов.

Следует согласиться с мнением В.В. Яркова и И.Г. Медведева о целесообразности нотариального удостоверения соглашения сторон об урегулировании спора. Введение данной нормы важно прежде всего для расширения возможностей участников гражданского оборота по выбору адекватной модели исполнения соглашения об урегулировании спора. Безусловно, общим порядком остается **добровольное исполнение** сторонами данного соглашения, независимо от его формы и стадии, на которой оно было заключено¹².

Для того чтобы примирительные процедуры разрешения конфликтов прочно вошли в юридическую практику, целесообразно, чтобы нотариусы рекомендовали сторонам включать в текст договора (контракта, соглашения) медиативную оговорку, предусматривающую на будущее условие о том, что стороны перед обращением в суд выражают согласие урегулировать спор в рамках процедуры медиации. В связи с этим все практикующие юристы, в том числе и нотариусы, и адвокаты, должны быть готовы к реализации таких пожеланий и помочь сторонам в составлении этих медиативных оговорок¹³.

¹ Яковлев В.Ф. Нам нужно обрести культуру диалога // Медиация и право. 2012. №2(24).

² Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учебное пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Межрег. центр управленческого и полит. консультирования. М., 2010. С. 160.

³ Понасюк А.М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. УШ.

⁴ Кимберли К. Ковач. Медиация. Краткий курс / пер. с англ., 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 28.

⁵ Реутов С.И. Правовой статус нотариуса // Соц. безопасность и защита человека в условиях новой обществ. реальности : сб. материалов IV Междунар. науч.-практ. конф. / Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012. С. 180.

⁶ Сазонова М.И. В старину говорили: «Нотариус – это светский священник» // Медиация и право. 2010. №2(16). С. 14.

⁷ Шамликашвили Ц.А. Медиацию будут применять наиболее умные, творческие и смелые специалисты // Нотар. вестник. 2010. №19. С. 53.

⁸ Сазонова М.И. Указ. работа. С. 19.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н.Тарасов, В.В.Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 66.

¹¹ См.: Там же. С. 67.

¹² Ярков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотар. вестник. 2008. №19. С. 13–21.

¹³ Загайнова С.К. Примирительные процедуры в практике российского нотариата: современное состояние и перспективы развития // Сб. материалов и ст. к 10-летию Центра нотар. исслед. М., 2012.

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ БРАЧНОГО ДОГОВОРА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Брачный договор может быть не только расторгнут, но и признан недействительным как не соответствующий требованиям закона (ст. 44 СК РФ). Недействительный договор не влечет тех правовых последствий, на которые он был направлен, как правило, с момента его заключения. В Семейном кодексе РФ содержится лишь одна статья, посвященная признанию брачного договора недействительным.

Согласно п.1 ст. 44 СК, брачный договор может быть признан недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для недействительных сделок.

Согласно ст. 168 ГК РФ, недействительной является любая сделка, не соответствующая требованиям закона или иным правовым актам. Следовательно, признание брачного договора недействительным возможно в том же порядке и по тем же основаниям, которые предусмотрены гражданским законодательством для признания недействительными сделок¹.

Необходимо различать брачные договоры, ничтожные по своей природе, и брачные договоры, недействительность которых надо доказать в судебном порядке, т.е. оспоримые брачные договоры. Эта классификация основывается на делении недействительных гражданско-правовых сделок на ничтожные и оспоримые (п.1 ст. 166 ГК РФ).

Следует различать следующие виды недействительных брачных договоров (аналогично классификации недействительных сделок): брачные договоры с пороком: субъектного состава; воли; содержания; формы. Следует согласиться с С.Н. Бондовым в том, что «из оснований признания брачного договора недействительным, наибольшее значение имеют следующие: несоблюдение нотариальной формы договора (п. 1 ст. 165 ГК РФ); несоответствие брачного договора закону или иным нормативным актам (незаконное содержание договора); совершение договора недееспособным лицом; неспособность понимать значение своих действий при заключении брачного договора; заключение брачного договора под влиянием заблуждения или обмана, насилия, угрозы, либо при стечении тяжелых обстоятельств»².

Недействительным является брачный договор, содержание которого не соответствует действующему законодательству. Недействительным будет являться брачный договор, в основу которого положен принцип неравноправия мужчины и женщины, например, с возложением на женщину обязанности не обращаться за защитой своих прав в судебные органы, не поступать в высшие или средние специальные учебные заведения не по месту своего постоянного проживания. Брачный договор будет являться недействительным, если в него включены условия, обязывающие супругов завещать имущество в пользу только друг друга; предусматривающие отказ от права на судебное рассмотрение спора о разделе имущества. По законодательству Республики Беларусь, недействительным будет признан брачный договор, если он заключен лицами, не состоящими в зарегистрированном браке³.

Недействительным будет брачный договор, который регулирует личные неимущественные отношения супругов, права и обязанности супругов в отношении детей, противоречит основным началам семейного права, ограничивает правоспособность и дееспособность сторон⁴. Недействительным является брачный договор, не удостоверенный нотариально. Это правило не распространяется на те случаи, когда он был заключен в период с 1 января 1995 г. по 1 марта 1996 г. на основании ст. 256 ГК РФ, потому что ГК РФ не предусматривал его обязательную форму и он мог заключаться в простой письменной форме. Во всех перечисленных случаях брачный договор будет являться ничтожным, а потому не влечет никаких юридических последствий, независимо от того, признан он недействительным или нет.

В соответствии с гражданским законодательством, сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом, признается оспоримой.

В настоящее время вопрос об условиях удовлетворения иска о признании брачного договора недействительным недостаточно урегулирован законодательством, что порождает трудности в правоприменительной практике.

Брачный договор заметно отличается от иных договоров. Он не может быть заключен под наименованием какого-либо сходного договора. В литературе высказывается мнение, что «если теоретически можно представить заключение брачного договора под влиянием заблуждения, то фактически невозможно будет доказать, что это так». Действительно не так-то просто в суде доказать наличие заблуждения при заключении брачного договора. Вместе с тем такого рода споры встречаются в судебной практике. Так, в Мотовилихинском районном суде рассматривался иск Колыванова Б. к Колывановой Ж. о признании брачного договора недействительным. Истец считает, что пункт 5 брачного договора, предусматривающий право личной собственности ответчицы на банковские вклады, денежные средства и ценные бумаги, противоречит ст. 31 СК РФ и нарушает его имущественные права. Он также пытался убедить суд в том, что на момент заключения брачного договора он заблуждался в отношении сути данного договора, его воля на момент заключения договора не соответствовала тексту, так как договор составлялся на скорую руку. В кассационной жалобе истец доказывал, что ответчица злоупотребляет спиртными напитками и потому не может распоряжаться денежными средствами в интересах семьи. Суд отказал истцу в удовлетворении исковых требований о признании брачного договора недействительным. Суд отметил, что для признания брачного договора недействительным необходимо, чтобы заблуждение имело существенный характер и касалось природы сделки либо тождества или таких качеств ее как предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения. Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда оставила кассационную жалобу Колыванова Б. без удовлетворения⁵.

Брачные договоры, заключенные под влиянием заблуждения, обмана, угрозы, насилия, заключенные при стечении тяжелых обстоятельств, следует относить к оспоримым сделкам.

На практике брачный договор может быть заключен под влиянием обмана тогда, когда, например, один из супругов (особенно лицо, вступающее в брак) скрывает какие-то обстоятельства о своем материальном положении, доходах, особенно о будущих поступлениях, склоняя другого супруга заключить брачный договор, предусмотрев раздельный режим имущества супругов⁶.

Кроме того, брачные договоры могут быть ничтожными еще по одному основанию. Супруги могут использовать брачный договор, чтобы обмануть кого-либо или ввести в заблуждение. С этой целью брачный договор может быть заключен лишь для вида (так называемая мнимая сделка) или с целью прикрыть другую сделку (притворная сделка).

В соответствии с п. 1 ст. 170 ГК РФ мнимая сделка, т.е. сделка, совершенная для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна. Соглашениям об изменении и расторжении договора, как любой гражданско-правовой сделке, присущи общие для всех видов сделок критерии их мнимости. Прежде всего это касается самого главного признака фиктивности сделки, обозначенного законодателем в п. 1 ст. 170 ГК, — совершение мнимой сделки лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия.

Брачный договор является мнимой сделкой в том случае, когда заключается без намерения породить правовые последствия, например с исключительной целью предотвратить обращение взыскания на то или иное имущество, ущемить права наследников, создать видимость брака при заключении фиктивного брака. Заключая брачный договор супруги не имеют намерения урегулировать свои имущественные отношения, есть только намерение ввести в заблуждение кредиторов либо фискальные органы⁷. На практике такие случаи происходят тогда, когда, к примеру, кто-то из супругов имеет большие долги, связанные с его предпринимательской деятельностью или совершил правонарушение и, чтобы избежать расплаты, заключает с другим супругом брачный договор, по условиям которого все или большая часть нажитого ими имущества становится собственностью этого супруга.

Так, Шестаков Л. обратился в суд с встречным иском о признании брачного договора, заключенного супругами Зуевыми, мнимой сделкой и о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Ранее суд рассматривал иск Зуевой Р. об исключении имущества из описи его от ареста на основании брачного договора, заключенного супругами Зуевыми. Зуев К. причинил истцу имущественный вред, что подтверждено решением Индустриального районного суда г. Перми, которое вступило в законную силу 06.07. 1998 г., а 30.10. 1998 г. Зуевы заключили брачный

договор, по мнению истца, с целью уклонения от возмещения реального ущерба. По брачному договору большая часть имущества перешла в раздельную собственность супруги, причем стоимость имущества была существенно занижена. Супруги Зуевы заключение брачного договора объясняли разрывом их семейных отношений, но это подтверждалось лишь заинтересованными лицами – показаниями друзей. В действительности, супруги Зуевы сохранили все признаки семьи: совместно проживали, вели общее хозяйство, воспитывали детей, приобретали общее имущество.

Заключение договоров в подобных ситуациях может существенно затронуть интересы кредиторов супругов, поскольку кардинально меняют режим собственности супругов. В связи с этим законодатель предусматривает специальные гарантии защиты интересов кредиторов супругов. В соответствии со ст. 46 СК РФ каждый из супругов обязан поставить своих кредиторов в известность о заключении и расторжении брачного договора, а также о внесении в него каких-либо изменений. В случае невыполнения этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. Это означает, что супруг не вправе ссылаться на положения брачного договора в качестве обстоятельства, мешающего выполнению обязательства перед кредитором.

Аналогичное дело было рассмотрено Бутырским районным судом г. Москвы. Супруги М.Н.Козлова и С.С.Козлов с 12.11.1993 г. состоят в браке. 06 февраля 2008 г. они заключили брачный договор, которым был изменен правовой режим квартиры, приобретенной ими в период брака, и установлено, что квартира является собственностью М.Н.Козловой. А.Б.Скворцов – кредитор С.С.Козлова обратился в суд с иском об определении долей в общем имуществе супругов, признании права собственности, выделе доли из общего имущества супругов и обращении взыскания на долю в общем имуществе супругов. Решением суда от 21.11.2008 г., оставленным без изменения определением суда кассационной инстанции, данные требования частично удовлетворены. Судом было установлено, что ответчик не уведомил своего кредитора о заключении брачного договора и, следовательно, в силу статей 45 и 46 Семейного кодекса РФ должен отвечать по гражданско-правовому обязательству перед кредитором независимо от содержания брачного договора. Суд выделил $\frac{1}{2}$ долю в указанной квартире С.С.Козлову при разделе общего имущества супругов и признал право собственности за каждым из супругов на $\frac{1}{2}$ долю в квартире.

При этом М.Н.Козлова и С.С.Козлов обратились с жалобой в Конституционный Суд РФ, сославшись на то, что п.1 ст. 46 СК РФ нарушает их конституционные права, а потому, по их мнению, названная норма ставит лицо, состоящее в браке, в менее выгодное положение по сравнению с иными участниками общей собственности – должниками по гражданско-правовым обязательствам, поскольку вытекающая из него обязанность должника, состоящего в брачных отношениях, уведомлять кредитора о заключении, изменении и прекращении брачного договора не предусмотрена для сделок по распоряжению долей в праве общей собственности, которые заключаются лицами, не состоящими в брачных отношениях; кроме того, при совершении иных сделок по распоряжению общим имуществом супругов, в частности при заключении соглашения о его разделе, такая обязанность на супруга-должника, в том числе заключившего брачный договор, не возлагается. Определением Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. №839-0-0 гражданам Козловой М.Н. и Козлову С.С. отказано в принятии их жалобы к рассмотрению⁸.

¹ Реутов С.И., Закалина И.С. Брачный договор. Пермь: Мультиграф. 2003. С. 33.

² Бондов С.Н. Брачный договор: учеб. пособие для вузов. М., 2000. С. 67.

³ Функ Я.И. Брачный договор. Имущественные отношения супругов, их участие в хозяйственных обществах и товарищества (по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь). Минск. Изд-во «Амалфея», 2000. С. 90.

⁴ Симонян С.Л. Имущественные отношения между супругами. М.: Контур. 1998. С. 52.

⁵ Архив Мотовилихинского районного суда г. Перми за 2008 г. Дело №2-2951.

⁶ Информационный бюллетень Алтайской краевой нотариальной палаты. 1997. № 15. С. 24.

⁷ Дворецкий В.Р. Брачный договор. М.: ГроссМедиа, 2006. С. 67.

⁸ URL:<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?reg=doc;base=LAW;n=10242>.

С.И. Реутов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

А.Н. Мартюшев

Комитет по физической культуре и спорту Администрации г. Перми

Д.В. Попов

ЗАО «Консалтинговая компания «ЮКЕЙ»

ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР (МЕДИАЦИИ) ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОНФЛИКТОВ В СФЕРЕ ФИЗКУЛЬТУРЫ И СПОРТА

Современное российское общество можно охарактеризовать как крайне конфликтное. Конфликты имеют место во всех сферах человеческой деятельности. Конфликты разрушают производственные отношения, бытовые связи и даже такие основополагающие институты, как семья и брак попадают в этот список.

В сфере физической культуры и спорта число конфликтов также достигает огромных размеров. Это усугубляется еще тем, что сама по себе спортивная деятельность содержит в себе внутренний конфликт, поскольку сущность спорта заключается в состязании, соревновании, определении победителя, т.е. в конкурентной борьбе¹. В последние годы в связи с коммерциализацией спорта крупные конфликты возникают как в международном масштабе (их разрешают различные межгосударственные организации, в частности Международный Олимпийский Комитет), так и на национальном уровне.

Круг спортивных споров многообразен по элементам, основаниям возникновения, уровню и т.д. Это споры, имеющие в основании экономическую составляющую (споры между спортсменами и спортивными организациями по поводу найма, трудоустройства, аренды спортсменов, о трансфертах, о суммах компенсаций и т. д.)². Также споры о допуске к соревнованиям (заявки, лицензирование, аттестация), о членстве в спортивных федерациях (КХЛ, Лигах, спортивных союзах), о статусе спортсменов (любитель, профессионал), о применении допинга³. Споры по поводу дисциплинарных санкций, применяемых к своим членам и участникам (индивидуальным и коллективным), о телевизионных и коммерческих правах на проведение соревнований, споры по агентской деятельности в спорте. Сказанное свидетельствует о том, что указанные выше и иные виды споров возникают из гражданских, трудовых, административных, финансовых и других правоотношений, которые регулируются нормами различных отраслей права. Способы разрешения конфликтов разные.

В предстоящие несколько лет нашей стране предстоит провести ряд крупнейших международных спортивных соревнований: зимние олимпийские игры в г. Сочи (2014 г.), чемпионат мира по футболу (2018 г.). Только что в Казани прошла студенческая универсиада. В связи с этим возникает острая необходимость в правовой регламентации различного рода вопросов по подготовке, организации и проведению этих спортивных мероприятий. Мы полагаем, что закономерно в течение нескольких последних лет начало развиваться спортивное право, а в крупнейших юридических вузах страны открылись кафедры спортивного права.

Немало вопросов возникает при участии в соревнованиях несовершеннолетних спортсменов, переходе их из одного спортивного клуба в другой, в гражданско-правовых отношениях спортивных клубов между собой, спортивного клуба, с одной стороны, и несовершеннолетних спортсменов и их законных представителей – с другой⁴.

Только в ведомстве Комитета по физической культуре и спорту администрации города Перми находятся 25 спортивных школ дополнительного образования, 1 центр дополнительного образования, 4 учреждения физической культуры и спорта. Во всех занимаются более 20 000 несовершеннолетних. Юные спортсмены завоевывают медали на соревнованиях как российского уровня, так и мирового. Некоторые выпускники детских спортивных школ нашего региона стали участниками «Универсиады – 2013» в г. Казани. Они завоевали медали разных проб в легкой атлетике, самбо и даже по хоккею на траве. При этом ежегодно порядка 170 спортсменов получают стипендию главы города «Спортивные надежды» за наилучшие спортивные достижения, в том числе за занятие призовых мест на всероссийских и международных спортивных соревнованиях (по различным видам спорта). Постоянно наши юные спортсмены по разным причинам переходят в другие спортивные школы, уезжают в другие регионы, ввиду чего периодически возникают конфликты. Подавляющее большинство таких

конфликтов разрешаются «в рабочем порядке» на уровне руководства соответствующей спортивной федерации и Комитета по физической культуре и спорту и (или) Министерства физической культуры и спорта, при которой они аккредитованы.

Необходимо отметить, что относительно недавно законодатель приступил к нормативному регулированию правоотношений, возникающих в спортивной отрасли, введя в Трудовой кодекс РФ главу 54.1. «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров». Как известно, в настоящее время, согласно ст. 348.8 Трудового кодекса РФ, допускается заключение трудового договора со спортсменом, не достигшим возраста 14 лет, с согласия одного из родителей (опекуна), а также с разрешения органа опеки и попечительства. Согласно Регламенту Континентальной хоккейной лиги, допускается с уплатой определенной компенсации переход хоккеистов в возрасте от 10 до 14 лет (одна сумма компенсации) и от 14 до 17 лет (другая сумма компенсации).

Возникающие в связи с данными отношениями конфликты и судебные споры крайне негативно сказываются на психологии формирующегося ребенка и могут вызвать глубокую психологическую травму⁵. Эффективным способом разрешения споров в сфере физической культуры и спорта, по нашему мнению, может стать именно применение примирительных процедур - медиации. В спортивном мире примирительные внесудебные процедуры существуют достаточно давно и действуют, как правило, наряду со спортивным арбитражем, являясь либо досудебной стадией, либо отдельным способом разрешения конфликтов в этой сфере.

Для нашей страны медиация – это новое явление, только зарождающийся в российской правовой практике институт. На этапе становления и развития медиации в России актуальными становятся проблемы, связанные с пониманием сущности и назначением этого института, определением места в современной системе права России и международных правовых системах, выявлением отличий и преимуществ по сравнению с судебными механизмами разрешения и урегулирования споров.

Учитывая усиливающуюся из года в год связь России с другими государствами в отношениях взаимного обмена спортсменами и тренерами различного уровня по многим видам спорта, без серьезных теоретических исследований и разработок, основывающихся на анализе отечественной и зарубежной юридической доктрины, мировой практики, эффективно решать их практически невозможно.

В Пермском крае и в г. Перми есть необходимость внедрения примирительных процедур в практику разрешения спортивных споров. Следует отметить, что определенную работу в этом направлении проводят студенты и преподаватели кафедры социальной работы юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета. В феврале 2013 г. они провели учебно-методический семинар с руководителями муниципальных спортивных школ г. Перми на тему «Возможности применения примирительных процедур (медиации) при разрешении конфликтов в сфере физкультуры и спорта». В апреле 2013 г. на факультете силами студентов была проведена деловая игра «Разрешение спора о переходе несовершеннолетнего спортсмена в другой спортивный клуб с помощью примирительных процедур (медиации)»

В 2013 г. было проведено интересное социологическое исследование – экспертный опрос руководителей муниципальных спортивных школ г. Перми. Следует отметить, что исследование проводилось среди специалистов, из числа которых 75% осуществляют управление спортивной организацией более 10 лет. Тем самым данное экспертное мнение можно считать авторитетным и утверждать, что отношения в сфере физической культуры и спорта действительно характеризуются высокой напряженностью.

Первый вопрос анкеты был посвящен оценке респондентами уровня конфликтности взаимоотношений в спортивной деятельности. 95% респондентов охарактеризовали отношения в сфере физической культуры и спорта как крайне напряженные. 5 % считают, что отношения в сфере физической культуры и спорта носят спокойный характер.

Другой вопрос был задан опрошенным с целью выявления уровня осведомленности о процедуре медиации. Только 10 % из числа респондентов хорошо известно о процедуре медиации, 52% имеют общее представление о процедуре медиации. 38% респондентов не имеют существенных знаний о данной процедуре, а 60% процентов опрошенных интересуются проблемами медиации, также читают публикации на тему альтернативных форм урегулирования конфликтов. 30 % опрошенных не интересуются процедурой медиации, а 10% не знают, что это за процедура, но хотели бы узнать. Таким образом, большинство респондентов знают о процедуре урегулирования конфликтов с помощью посредника (процедуре медиации).

Следующие вопросы анкеты касались востребованности знаний о мирном урегулировании конфликтов с помощью процедуры медиации. 55% опрошенных допускают тот факт, что в будущем

их специальность будет носить название «спортивный медиатор». А 20% признают тот факт, что им необходимы новые знания в области медиации.

Важными были вопросы, касающиеся опыта примирения сторон при разрешении конфликтов в сфере физической культуры и спорта. Необходимо отметить, что 72% респондентов всегда принимают меры по примирению сторон конфликта, возникшего в сфере деятельности спортивной организации, 28% принимают меры только в случае выявления предпосылок для примирения сторон. Существенным является то, что у 20% респондентов уже есть определенный опыт заключения соглашения об урегулировании споров. 5% опрошенных считают, что руководитель спортивной организации способен оказать существенное, во многом решающее, влияние на урегулирование (мирное прекращение) спора.

Таким образом, для того чтобы альтернативные способы урегулирования споров, в том числе медиация, широко применялись на практике, необходимо повсеместно готовить соответствующих специалистов путем интеграции программы «Медиация» в систему обучения юридических кадров.

Что касается подготовки медиаторов, занимающихся разрешением споров в сфере физической культуры и спорта, то такая подготовка должна учитывать специфику этой сферы (например, командный или индивидуальный вид спорта, возраст спортсмена и т.п.). Будущие медиаторы сами должны иметь определенный уровень квалификации в той сфере, в которой они работают.

Представляется целесообразным включить в учебные программы подготовки специалистов по социальной работе, конфликтологии и юриспруденции учебные курсы «Основы спортивного права», «Правовые и социальные вопросы разрешения конфликтов с помощью примирительных процедур (медиации) в сфере физической культуры и спорта».

Представляется целесообразным в 2013 г. обучить на курсах повышения квалификации ответственных работников, специалистов Комитета по физической культуре и спорту администрации г. Перми, спортивных федераций Пермского края силами преподавателей юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета по программе «Медиативные технологии. Основы урегулирования конфликтов».

¹ Реутов С.И., Попов Д.В. Некоторые вопросы организации и деятельности уполномоченных органов в разрешении споров в сфере физкультуры и спорта // Соц. безопасность и защита человека в условиях новой обществ. реальности: сб. материалов IV Междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 22 ноября 2012 г.). Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2012. С. 188.

² Бриллиантова А.М. Спортивный арбитраж как способ рассмотрения споров в области профессионального спорта (сравнительно-правовой аспект) // Спорт: экономика, право, управление. 2004. №2. С. 6.

³ Рогачев Д.И. О спортивном третейском суде России // Презентация. М., 2009.

⁴ Хакимов Т.И. Проблемы правового регулирования семейных отношений в сфере спорта // Семейное право на рубеже XX и XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Казан. (Приволжский) федер. ун-т; отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут. 2011. С. 122–123.

⁵ Зыков Р.О. Развитие спортивной медиации в России // Практика разрешения споров в области физической культуры и спорта: круглый стол. URL: http://sportslaw.ru/data/files/mediation_in_sports_russia_zykov.pdf. (дата обращения: 12.06.2013).

Л.А. Соболева

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

МЕДИАЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНАЯ УСЛУГА

Федеральным законом от 7 июля 2010 г. №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» достаточно подробно урегулирована процессуальная сторона применения медиации по спорам, вытекающим из гражданских правоотношений.

Судебная практика применения медиации при рассмотрении гражданских дел за 2,5 года с момента вступления вышеназванного закона в силу небогата. Однако некоторый опыт, накопленный за время реализации в Пермском крае пилотных проектов по применению медиации в различных сферах, дает основание высказать ряд суждений, которые, полагаем, направлены на развитие медиации.

С 2002 года в Прикамье, задолго до принятия закона о медиации, в экспериментальном порядке отработаны и запущены в практику восстановительные программы для несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, не находящихся под стражей. В основе данных

программ лежит восстановительная медиация, т.е. серия встреч медиатора с правонарушителем и потерпевшим, организация совместных бесед, цель которых – искреннее осознание обидчиком содеянного, принесение извинений и самостоятельное возмещение ущерба потерпевшему. Практика показала успешность данных программ, подростки, как правило, в дальнейшем повторных преступлений не совершали. В значительной степени эти программы были полезны для потерпевшего, поскольку медиативные техники помогают свести к минимуму испытываемые ими стрессовые факторы.

Данная деятельность велась вне суда, в рамках действующих норм УПК РФ и законодательства о профилактике преступности несовершеннолетних. Суды в рамках ст. 421 УПК РФ лишь направляют заявки о проведении данных программ в комиссии по делам несовершеннолетних, службы примирения, которые после проведения восстановительных программ направляют информацию в суд. Проведение восстановительных программ муниципальными службами примирения финансируется органами местного самоуправления, Правительством Пермского края в рамках целевых программ «Семья и дети Пермского края».

Довольно удачные попытки проводить медиацию в мировых судах предпринимались преподавателями Пермского государственного университета в 2007 году и в 2010 году выпускницей факультета конфликтологии Санкт-Петербургского государственного университета. В то время был сделан вывод о наибольшей «медиабельности» уголовных дел частного обвинения и гражданских дел, вытекающих из семейных правоотношений.

С принятием закона о медиации в Пермском крае началось обучение медиации, появились первые сертифицированные медиаторы, которые провели пробный эксперимент в Дзержинском районном суде г.Перми. Результаты работы двух медиаторов в течение двух лет в данном суде показывают, что пока медиация не получила массового распространения в гражданском судопроизводстве. Этому есть ряд причин:

- отсутствие объективной информации как у судей, так и у граждан как о медиации, так и об успешном опыте ее проведения;

- даже получив от судьи информацию о возможности прибегнуть к процедуре медиации, граждане, обратившиеся в суд, не спешат ею воспользоваться, поскольку ими уплачена государственная пошлина, большая часть доверяет государственному органу – суду, а не медиатору. При опросах граждан значительная часть из них заявляла: «Разве суд не может разрешить мой спор сам, зачем мне обращаться еще к кому-то, возможно, придется платить дополнительные суммы. Вы суд, вы и решайте!»;

- опыт показал, что обращаться к медиатору целесообразней до того, как гражданин подал документы в суд. Поэтому на приеме граждан в суде должен находиться либо медиатор (как было в нашем случае), либо помощник судьи, обладающий знанием медиации, способный оценить ситуацию и направить заявителя к медиатору, работающему в «шаговой» доступности либо прямо в суде;

- если гражданин уже обратился в суд, то судье просто необходимо не формально, а содержательно реализовать положения ч. 5 ст. 150 ГПК РФ о возможности обратиться к медиатору, информация о которых должна быть в каждом суде.

Оба эксперимента показали, что медиация – это услуга, которой может воспользоваться гражданин. Более того, полагаем, что природа этой услуги – социально-правовая, поскольку медиатор должен обладать в первую очередь социально-психологическими навыками и техниками коммуникации, практика показала, что с судебными делами лучше справляется человек, имеющий юридические знания, который знаком с процессуальными тонкостями, практикой рассмотрения подобных дел в суде. Да и судьи пока больше доверяют именно таким медиаторам.

Кроме того, необходимо разработать стандарт данной услуги с целью организации ее бесплатного предоставления социально-незащищенным гражданам, особенно при рассмотрении таких дел как определение места жительства и порядка общения с ребенком, лишение родительских прав, разводы, трудовые и жилищные споры.

Также считаем, что проведение восстановительной медиации с несовершеннолетними, совершившими правонарушения, также должно быть гарантировано государством. Настала необходимость их финансирования в рамках государственного заказа для учреждений, выполняющих государственные функции по профилактике преступности несовершеннолетних.

Таким образом, медиация – это социальная услуга, которая может быть реализована в рамках законодательства права социального обеспечения, социального обслуживания населения. Данная услуга может оказываться как бесплатно, так и за определенную плату. Однако она должна быть доступна социально не защищенным гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации.

КРИТЕРИИ МЕДИАБЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОГО СПОРА

Процедура медиации является универсальным инструментом для разрешения достаточного широкого круга конфликтов. Однако действующее российское гражданское и процессуальное законодательство устанавливает определенные ограничения применения этой процедуры в рамках гражданского и арбитражного процесса.

Наличие законодательно регламентированных ограничений возможности применения медиации в судопроизводстве обуславливает появление такой процессуальной категории как медиабельность спора.

В рамках судопроизводства медиабельность носит специальный характер, поскольку определяется подведомственностью спора тому или иному юрисдикционному органу, ограничена субъектным составом и процессуальными возможностями примирения.

Таким образом, под медиабельностью судебного спора следует понимать совокупность свойств, в силу которой данный спор может быть передан для урегулирования посредством процедуры медиации.

Исходя из действующего гражданского и процессуального законодательства, сложившейся практики применения медиации можно выделить две основные группы критериев медиабельности споров.

1. Юридические или правовые критерии основываются в первую очередь на нормах Федерального закона №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре разрешения споров (медиации)»¹ (далее – Закон), нормах гражданского и процессуального законодательства.

- Так, ст. 1 Закона определяет, какие категории споров могут разрешаться посредством медиации. Фактически данный перечень категорий споров, которые могут быть разрешены посредством медиации, является исчерпывающим.

При решении вопроса о возможности примирения посредством медиации по спорам, вытекающим из иных отношений, закон требует наличия прямого указания на это в соответствующих нормативных актах (п.3 ст. 1 Закона).

Наконец, Закон содержит запрет на проведение процедуры медиации при разрешении коллективных трудовых споров.

На основании п. 5 ст. 1 Закона не могут разрешаться посредством медиации споры, которые затрагивают публичные интересы. При решении вопроса о том, затрагивает ли спор публичные интересы, представляется целесообразным исходить из того, что характер такого интереса определяется не только его носителем. Поскольку органы государственной власти, органы местного самоуправления и иные публичные институты также являются субъектами хозяйственных правоотношений, то в случаях, когда спор связан с осуществлением ими своей текущей хозяйственной деятельности, например с заключением договора подряда, проведение процедуры медиации не противоречит действующему законодательству.

- К числу юридических критериев оценки медиабельности следует отнести субъектный состав спорного правоотношения. В соответствии с п. 5 ст. 1 Закона, процедура медиации не может быть применена, если споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации. Следует разграничивать субъектный состав спора и состав участников или сторон судебного процесса. В практике применения примирительных процедур часто встречаются случаи, когда спор прямо или косвенно затрагивает интересы лиц, не привлеченных к участию в судебном процессе. И если медиатор имеет возможность привлечь их для участия в процедуре медиации, то в рамках судебного процесса их заинтересованность в исходе дела далеко не всегда очевидна.

Еще одним обстоятельством, подлежащим оценке, является допустимость заключения мирового соглашения по данной категории дел в случае их рассмотрения в суде, либо возможность иного процессуального оформления достигнутых сторонами в результате медиации договоренностей.

- Необходимо также наличие у лиц, участников процесса, полномочий на заключение мирового и/или медиативного соглашения, а так же полномочий на обращение за разрешением спора к медиатору.

- Ст. 7 Закона в качестве условия передачи дела для разрешения посреднику указывает на наличие соглашения сторон.

Вторая группа факторов медиабельности арбитражных споров затрагивает общечеловеческие аспекты отношений сторон, зависит от участников этих отношений и, соответственно, носит **субъективный характер**.

- Наиболее значимым обстоятельством, определяющим медиабельность спора, является, по мнению М. Пель, согласие сторон вести переговоры².

- Безусловным «показанием» для разрешения спора посредством медиации является ценность отношений между сторонами.

- Посредством медиации достаточно эффективно разрешаются споры, которые носят «комплексный характер, затрагивают несколько проблемных аспектов»³, т.е. вытекают из нескольких сделок или правоотношений, затрагивают интересы других участников.

- Еще одним фактором, свидетельствующим о возможности разрешения спора посредством процедуры медиации, является несоответствие ожидаемого результата предполагаемым судебным решениям.

- Одним из значимых обстоятельств, определяющих медиабельность судебного спора, является необходимость для сторон соблюдения конфиденциальности как процедуры урегулирования спора, так и той информации, которая становится известной в рамках такой процедуры.

- Существенное значение на возможность разрешения спора посредством переговоров оказывает и равенство участников конфликта.

Кроме рассмотренных выше критериев медиабельности арбитражных споров, следует выделить ряд факторов, наличие которых в той или иной степени обеспечивает положительный процессуальный результат разрешения конфликтной ситуации с использованием процедуры медиации.

- Период конфликта. Чем «более длительное время он продолжается, и чем более глубоко зашел, тем сложнее сторонам и медиатору урегулировать конфликт»⁷.

- Наличие устойчивого взаимодействия между сторонами спора.

- Материальные издержки, которые могут понести стороны в результате судебного решения.

- Репутационные риски.

- Положительный опыт разрешения споров посредством переговоров.

- Ограниченность сроков исполнения.

- Нежелательность судебного прецедента.

- Слабость юридической позиции стороны.

- Последствия судебного иска для деятельности субъекта.

- Заинтересованность представителей.

- Наличие переговорного поля, т.е. возможностей, вариантов разрешения ситуации при соблюдении интересов сторон.

- Отсутствие эмоционального аспекта конфликтного взаимодействия. Перечень факторов, способствующих примирению сторон в арбитражном процессе, может изменяться и дополняться в зависимости от конкретного спора или его участников. Более того, факторы, которые в ряде случаев, положительно влияют на возможность достижения соглашения, в других случаях создают негативную эмоциональную окраску и могут отрицательно сказываться на переговорном процессе.

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федер. закон №193-ФЗ.

² Пель М. Посредничество в ходе судебного процесса в Нидерландах. Осуществление общенационального проекта «Посредничество и судебная система» // Медиация и право. Посредничество и примирение. 2008. №2. С. 146–153.

³ Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London; Dublin; Edinburgh: Butterworths, 2001. P. 4–5.

X. АНГЛОЯЗЫЧНАЯ СЕКЦИЯ

O.V. Zvyagina

Institute of Economics and Finance, Perm c.

NEW COMPETENCES OF THE BANK OF RUSSIA

September 1, 2013, the Law №251-FZ, according to which Federal Financial Markets Service (FFMS) arranges a transfer of its competences to the Bank of Russia, shall come into force with the exception of certain provisions. The Law amends 47 federal laws and cancels separate standards of 12 other federal laws, 1 federal law is declared to be no longer in force.

By the Russian Federation Presidential Decree of 25 July 2013 №645 from September 1, 2013 the Federal Financial Markets Service (FFMS of Russia) is annihilated. Since September 1, 2013 the competences of FFMS of Russia for regulation, control and supervision in the financial markets are to be transferred to the Bank of Russia. On that date, the Bank of Russia begins to ensure the supervision and control over the activities of professional participants of the securities market, insurance entities, credit bureaus, microfinance institutions and a number of other non-credit financial institutions. He is also authorized to issue regulations that currently have to be created by the Russian Federal Financial Markets Service.

It should be borne in mind that not all new competences of the Bank of Russia are set in the Law №251-FL. The competences to supervise the insurance entities are recognized in the Federal Law of 23.07.2013 №234-FL "On Amending the Federal Law" Of the Insurance Organization in Russian Federation". The competences for initiating prosecution of an offense and legal investigation are defined in the Federal Law of 23.07.2013 №249-FZ "On Amending the Federal Law" Of Commodity Exchanges and Exchange Trade" and in some legislative acts of the Russian Federation."

For reports compilation on administrative offenses, the competences for investigation goes to the Bank of Russia; the latter will have to take appropriate bylaw.

In accordance with Art. 3 of Law №249-FL of the Bank of Russia, since September 1, all competences of FFMS of Russia concerning initiating prosecution of an offense and legal investigation is to be transferred to the Bank of Russia. Also, Bank of Russia has to be devolved with competences for initiating administrative cases for failure to pay within the period prescribed the Code of Administrative Offences, of the fine imposed under administrative law by FFMS of Russia or its territorial bodies. Bank of Russia should take the bylaw to implement the new competences on drawing up protocols on administrative violations, initiating cases on which to September 1, 2013 was the responsibility of FFMS of Russia.

At the moment of writing this article, the bylaw regulating the implementation of the new competences of the Bank of Russia concerning administrative offenses, has not been adopted yet.

© Zvyagina O.V., 2013

S.V. Polyakova, E.A. Gritsenko, M. Losavio

THE IMPACT OF THE CYBER LAW AND DIGITAL FORENSICS COURSE ON THE RUSSIAN LAW STUDENTS' PROFESSIONAL DEVELOPMENT

The aim of this paper is to describe the cross cultural, academic and professional outcomes of the Fulbright Specialist's Program at the Faculty of Law, Perm State National Research University, conducted by Professor Michael Losavio from the University of Louisville Department of Justice Administration.

Perm State National Research University requested Michael Losavio as a Fulbright Specialist in the discipline of Law and sub-discipline of cyber law to lecture and train our students, faculty and community partners. The project activities included community engagement, student lectures and presentations for the University and other institutions of Perm. The professor was invited for six weeks during the period of May-June, 2013.

That was the second visit of the professor to Perm. He visited Perm in the fall of 2011 when he participated in the Second International Conference on Law.

Earlier that year professor Michael Losavio and his colleagues at PSU organized the first international online student conference "Law and Order". Also, he taught a week long course on criminal law to groups of

© Polyakova S.V., Gritsenko E.A., Losavio M., 2013

students with a good command of the English language. His course on criminal law in the USA was highly appreciated by the students and the faculty.

He helped facilitate a true spirit of international academic, professional and intellectual exchange and cooperation between the two universities.

In collaboration with his colleagues Michel Losavio participated in nine international conferences in Russia and the USA and presented papers on various topics ranging from integrating IB cross-cultural projects into teaching students of law to comparative analysis of cybercrime issues.

One of the collaborative paper was “A Comparative Review of Cybercrime Law and Digital Forensics in Russia, the United States and under the Convention on Cybercrime of the Council of Europe”, published in *Northern Kentucky Law Review* (39 N. Ky. L. Rev. (2012), pp. 267–326.).

He has written materials for the university, and allowed some of his writings to be published or re-published in university and conference materials.

This project further solidified both online and off-line communication of the students and faculty: tele-conferences, digital conferences, forums and long-term weblogs devoted to the Criminal Law matters, thus enabling to attract students of law from PSU and other legal institutions and legal professionals in Russia and the USA to work in collaboration.

The program aimed to support projects that would have a broad and lasting impact on the host institution i.e., curriculum development and delivering a series of lectures.

This program addressed practical issues of ethical conduct in computing and law; intellectual property, cybercrime and digital forensics and community engagement as it relates to students and professionals. These issues were managed as to enrich the evolution of the teaching and training of these subjects.

During his Fulbright course Professor Michael Losavio taught 97 students of law at PSU and delivered some additional lectures for students of mechanics and physics.

The course was developed for students of the second and the third years of study. Also, it included various seminars on legal English, American legal system and computer crime for the first-year students. Upon the completion of the course the students were to prepare Power Point Presentations on some issues of cybercrime and forensics.

One more activity involved giving special orientation and planning seminars for a group of students who would be visiting the University of Louisville to do an internship in July 2013. The purpose of the seminars was to instruct the students on some important issues related to studying in the United States and the structure of the American legal system.

Professor Losavio, professors Pavel Pastukhov, Andrei Kostitsin, Natalia Chernyadyeva, professors of the English Language Department and Intercultural Communication (Svetlana Polyakova, Elena Gritsenko, Veronika Remizova, Anastasia Gureeva and Galina Ivanova) worked in collaboration on the active involvement of faculty and students in the program and preparatory work for those.

The teams were able to implement a pilot where one student group from the computer crime class was selected to do a community presentation on copyright and computers to the American Cultural Center of the Perm Region Library. Their presentation was a success and both the Center and the audience of about 30 people were pleased. This followed a presentation by Professors Pastukov, Polyakova and Losavio to the American Corner on “Law, Society and Governance with Smart (computing) Cities: Life, liberty and Happiness in a Wired World” to about 30 +/- people [6, 7, 8, 9].

Professors M. Losavio and P. Pastuhkov discussed educational and methodological issues such as techniques and methods of teaching, especially as to digital forensics and criminal procedure. They conducted several seminars for students of forensics and international law. They discussed the process of integrating community-based education into Russian legal education, something that does not appear to be fully integrated into the pedagogy of Perm State. Perm State does have internship components, but not the engagement that might be seen from Carnegie-styled community engagement programs. The student presentation on copyright law at the American Corner was a very well-received example of how such engaged teaching benefits both the students and the community.

Professor Polyakova and I discussed using either language teaching of children or web page translation for non-profits as practical exercises for the development of English and legal English outside of the classroom. This might be expanded as to legal work and presentations.

Professors Pastuhkov and Losavio also discussed methods of teaching, especially as to digital forensics and criminal procedure.

After the course all the participants were requested to reflect on the outcomes of the project.

They were offered to fill in an assessment survey concerning their attitudes towards the academic events in which they participated [1, 2]. The survey included 6 statements related to their experience gained

during the project. It showed that the students and the faculty highly recognized the importance of such academic projects. They also pointed out that the experience helped them become more aware of cross-cultural comparisons of the issues in the area of cyber law, information security and digital forensics in the US and the RF.

Another cross cultural component that was stressed by both the students and the faculty was the educational experience of being taught by using the Socrates method where the students and the teacher play the role of partners in the teaching–learning process.

Professors Losavio, Pastukov and Polyakova also built upon the lectures for a book chapter on legal and regulatory issues in cloud computing. They discussed how Cloud Computing allows people to solve problems of information on a global scale and of full range of tasks. Cloud computing has many advantages, but the reliability of data protection is a major concern of provider-client, industry and governmental regulation. These information systems must comply with existing standards and anticipate new standards of information security. Legal process must distinguish who is responsible for what within a dynamically-changing infrastructure significantly different from traditional models.

They examined the models and substance of regulation as established by service level agreements between cloud providers, their clients and their clients' customers. We discuss industry self-regulation and government regulations as to data protection, privacy, criminal and tort law and intellectual property law complicated by the inherent cross-jurisdictional nature of cloud computing [10].

Future Directions

We hope to continue the online exchanges involving the use of student, faculty and citizen presentations via Skype with A/V support and presentation software. Other collaborative software and social media services may be used for support and continuity. These will be scheduled, planned, assessed and enhanced online and via physical exchanges.

In-person exchanges are crucial to evaluate and supplement the evolving online collaborations through seminars, discussion and planning sessions, lectures and workshops. This will offer opportunities to extend interaction with other organizations and institutions through such online collaborations, building trust in the relationship.

Our goal is to implement cost-effective teaching and cross-cultural interaction between Russian and American students, teachers and citizens. We will test a mixed, hybrid system of Internet-based teaching for cross-cultural and comparative criminal justice studies combined with face-to-face exchanges of students and faculty. This would use and evaluate Skype-delivered real time joint classes and social networking asynchronous communications platforms for this. Physical exchanges between the universities and cities integrated with these Internet platforms.

Applying a formal analytical methodology, we hope to establish key objectives that would expand this program, including:

- engagement of staff support
- more Internet-based exchanges within existing curricula and new courses as needed
- implementation of university Internet exchanges
- assessment of university Internet exchanges
- implementation of community Internet exchanges
- assessment of community internet exchanges
- initiation of follow-on exchanges building on virtual program to strengthen ties, continue exchange in real time, assess effectiveness and status and address program management issues.
- Program assessment.

This could ensure an effective, ongoing exchange of knowledge and expertise between our students, faculty and universities.

In conclusion, the projects described have a powerful impact on the Russian students' professional development, the improvement of their academic skills and intercultural awareness. They generated interest both with the students in Russia but also within those in the United States [11, 12, 13].

References:

1. Paul, R. & Elder, L. (2008). *The miniature guide to critical thinking: Concepts and tools.*
2. Dillon Beach, CA: Foundation for Critical Thinking and Zubizaretta, J. (2009). *The learning portfolio: Reflective practice for improving student learning.* San Francisco, CA: Jossey-Bass.

3. Gritsenko E., Polyakova S., Borisevich G., Loginova T., Losavio M., Dumstorf T. 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, August 26, 2011. p. 25.
4. Polyakova S., Losavio M. Using Facebook for Developing International Professional Competence in Students of Law / Rivers of Language, Rivers of Learning: Proceedings of the 18th NATE-Russia Annual Conference. Yaroslavl, May 24-26, 2012. Yaroslavl: Yaroslavl State University, 2012. pp. 57–58.
5. Polyakova S., Losavio M., Keeling D. , Borisevich G. , Frolovich E. , Gritsenko E. , Pastukhov P. IB Legal Communication Projects: Russian-U.S. University Collaboration. VI Russian Communication Association International Conference “Communication in the Changing World” Siberian Federal University, Krasnoyarsk, September 27–29, 2012.
6. American Corners of Russia Web story: <http://amcorners.ru/news/news3592/>
7. University Web site story: <http://www.psu.ru/news/v-pgniu-prokhodit-vizit-spetsialista-programmy-fulbrajt-majkla-losavio>
8. Moscow Institute: <http://academprava.ru/news/detail.php?ID=836>
9. Perm city government: http://glava.perm.ru/news/2013/06/53629/?utm_source=twitterfeed&utm_medium=twitter
10. Losavio, M, Pastukov, P and Polyakova, S, “Legal and Regulatory Aspects of Cloud Computing in Business Environments,” *Security, Trust and Regulatory Aspects of Cloud Computing in Business Environments*, Hershey, Pennsylvania, U.S.A., IGI Global Publishing, (to be published 2014)
11. University of Louisville: <http://louisville.edu/uofloday/campus-news/michael-losavio-to-lecture-in-russia-through-fulbright-grant> , and at http://article.wn.com/view/2013/03/21/Michael_Losavio_to_lecture_in_Russia_through_Fulbright_grant/#/related_news and at <http://downtown.wave3.com/news/people/158963-uofl-professor-travel-russia-lecture-cybercrime-law>
12. Courier-Journal, (Louisville) “James Ramey: “A great time to be a Louisville Cardinal!” <http://www.courier-journal.com/article/20130603/OPINION02/306030030/James-Ramsey-great-time-Louisville-Cardinal-> , at paragraph five.
13. Letter of August 2, 2013, from United States Consulate General , Yekaterinburg, Russia, in support of PSU – U of L/Sister Cities collaboration, by Kristina Hayden, Public Affairs Officer.

William N. LaForge

PRACTICAL TRAINING COURSE IN BUSINESS-GOVERNMENT RELATIONS: BUSINESS REPRESENTATION AND LOBBYING

In today’s business culture, it is increasingly important for corporate and business leaders to engage with government officials to ensure that the engines of commerce operate effectively within governmental regulatory systems and that government decision-makers understand the unique positions and perspectives of the business sector in order to make sound governmental decisions affecting the business community and commerce.

This program is focused on best business practices based on the uniquely U.S. concept and practice of lobbying. It will cover pertinent research tools and methodologies, analytical skills, and practical exercises in strategy development. It provides research tools, analytical skills, and capabilities in strategy development.

The targeted audience for this course might include: business and corporate leaders, executives and managers; business association and organizational leaders; corporate general counsels; government and private attorneys; government leaders, executives, program managers and ministry/regulatory professionals; university and law school deans and professors.

This program is aimed at review and application of practices, strategies, tactics and techniques used by business in representation before the legislative and regulatory processes of the U.S. government and overview of legal, strategic, practical and ethical considerations of government relations and lobbying. It analyzes relationship between U.S. business and government, and the interaction between the private market system and U.S. public policy processes. It also examines governmental institutions and business’ role in the development of legislation, laws and regulations. Research, planning and execution of strategies are applied to address selected contemporary public policy issues (legal, social, economic, environmental and business issues in the public policy context). The course also provides the analysis of selected Russian business cases and the application of business-government relations principles and strategies in the Russian Federation.

Participants are encouraged to read the materials prior to the seminar sessions and to take an active role in class discussions and projects [1, 2, 3].

The first sessions are focused on the following topics:

- Foundation and rationale for business' involvement in government relations
- Why and how business should engage with government decision-makers
- Constitutional basis for U.S. lobbying
- Government's influence on business
- Public policy context for business-government relations
- Forum topic: Is the climate right for business lobbying in Russia?

Sessions three and four cover the issues:

- Overview of U.S. governmental structure
- Review of Congressional and executive branch
- Constitutional basis for governmental organization
- Governmental institutions and processes
- Analysis and anatomy of U.S. legislative and regulatory public policy arenas
- Playing fields for business lobbying
- Importance of Congressional committee system
- Position “drivers” that shape legislation
- Role of the executive branch in regulating business
- Forum topic: Comparisons and contrasts to Russian business and governmental systems

Sessions five and six consider:

- Formulating and implementing results-oriented political strategies
- Forms and models of business-government representation
- Lobbying and supporting strategies
- Direct lobbying and communications
- Business associations and coalitions
- Grassroots and grassroots strategies
- Media relations and communications strategies
- Government hearings and presentations – making the public record
- Forum topic: Which strategies and models are adaptable in Russia?

Sessions seven and eight will discuss:

- Influencing the decision of policy-makers
- Twin rules of education and advocacy
- Communicating with Congress
- The rules of 8
- “Messaging” and presenting a compelling case
- Tools and documents of trade
- Public policy research overview
- Research methodologies
- Forum topic: Do the principles and approaches make sense for Russia?

Sessions nine and eight address the issues of:

- Public policy making and lobbying
- Lobbyists, their roles, culture, and activities
- Public perceptions of lobbyists
- Analysis of lobbying as an industry, enterprise and methodology
- Government regulation of lobbying
- Lobby registration/reporting & gift rule reform in the United States
- Review and analysis of law, ethics, and rules
- Lobby registration and reporting
- Domestic vs. international lobbying
- International business lobbying comparisons: U.S., E.U., and Russia
- Forum topic: Is the Russian business community ready for this new enterprise?

The final sessions are related to the aspects of:

- Politics and public policy
- Influencing policy decisions from the political perspective
- Political campaign activity & political action committees (PACS)
- Political influence on government decision-makers
- The U.S. Congressional hearing environment
- Testifying before Congress
- Developing and delivering a persuasive written and oral case and argument
- Witness and presentation preparation
- The economics of business-government relations and lobbying
- Costs, expenditures, and financial outcomes
- Forum topic: Comparative case studies – A U.S. case “The Hazards of Waste” vs. a Russian business-government relations case

To sum up, the program conveys a clear understanding of business-government relations and of business lobbying in the United States as a basis for application in the Russian Federation.

References

1. *Gelak D.* Lobbying and Advocacy. TheCapitol.Net, 2009.
2. *LaForge W.* Testifying Before Congress. TheCapitol.Net, 2010.
3. *Koempel, Schneider.* Congressional Deskbook, TheCapitol.Net, 2007.

S.V. Polyakova, E.A. Gritsenko, V.G. Remizova,
E.M. Frolovich, P.S. Pastukhov

SKYPE ESP TEAM-TEACHING PROJECTS AT PERM STATE UNIVERSITY FACULTY OF LAW

The purpose of the paper is to describe a course that was developed as part of a team-teaching project at Perm State University Faculty of Law. The article describes three skype projects developed jointly by English and subject teachers as a collaborative Russian-American event between the university of Louisville and PSU.

From the theoretical point of view, the area of ESP has been intensively researched in applied linguistics since 1980-s (Tom Hutchinson, Alan Waters, Pauline Robinson, Tony Dudley Evans, Ann M. Johns, James R Davis, Jeremy Harmer and others). They generally recognize the following ideas:

- ESP meets specific needs of the learners;
- ESP makes use of methodology and activities of the discipline it serves;
- ESP is centered on the language appropriate to these activities;
- ESP is an approach to language teaching in which all decisions as to content and method are based on the learner’s reason for learning’ [Hutchinson, Waters 2008:19].

What is an team-teaching? According to the well-known definition given by R.R. Jordan, “team-teaching, - the joint teaching, or sharing of teaching” by both the subject specialist and the English tutor - has added another dimension to the teaching of ESP since the late 1970s. The specialists act as informants on what goes on in the subject discipline” [Jordan 1997:121].

In our case, we can speak about an interdisciplinary team teaching which is an interaction between various legal disciplines, applied linguistics, intercultural communication and pedagogy.

Why is collaboration so important in ESP teaching? First of all, it helps a language teacher to "gain access to the student’s discourse community". According to Nick Robinson a discourse community can be described “as a group of people who share a knowledge of vocabulary and ways of communicating which are often not known or understandable to people outside of the discourse community.”[Robinson 2010]. Secondly, it helps to bridge the information gap between the student's and teacher's specialist knowledge in law and their lack of knowledge of a foreign language, and the language teacher who obviously lacks specialist knowledge of law.

In our understanding, an international discourse community at the faculty of law should be represented by both students and teachers.

The course that we are presenting in the paper is a unique educational and academic platform for developing ESP for future lawyers. Among the modes applied are both online and off-line communication of

the students and faculty: teleconferences, forums, and two-three month weblogs devoted to the legal matters in English at undergraduate, graduate and postgraduate levels.

The students and professors from the Law Faculty, American professors and practitioners, Legal English teachers are actively participating in these activities.

One of the innovations introduced in 2011 at PSU Law faculty were interdisciplinary teleconferences which is a joint project between the University of Louisville and Perm State National Research University. Within PSU several departments have been involved in the project: the English Language and Intercultural Communication Department, the Department of International and European Law, the Department of Criminal Litigation and Forensics and and the Department of Civil Law and Civil Litigation. It should be mentioned that in Russian schools of higher learning to study a foreign language is an obligatory part of the program of study. What we do in our department is ESP which means that we teach English for professional purposes. One of the approaches we are using in teaching is a learner – centered approach where it is the student who is the focus of attention when it comes to teaching. One of the characteristics of this approach is the development of student responsibility for their learning. It is especially important for implementing projects like telebridges since they require additional efforts from the students.

We use a three-stage module in carrying out the project: pre-telebridging, while-telebridging and post-telebridging.

Pre-telebridging or the preparation stage is of crucial importance for the successful implementation of the tasks set for the students. The best telebridge, as we have learned, is the one that is well prepared.

For example, during the preparation stage for the teleconference “Law and Order” conducted in March 2011 between the Russian law students and American criminal law students:

1) We asked Galina Borisevich, a professor of law to consult the students on some issues related to criminal law, justice administration and law enforcement and help them with questions they wanted to ask their American friends.

2) The next step was to help the students translate the questions into English and send them to the American group. The American students, in their turn, sent their questions for discussion to the Perm University group.

3) In groups, the Russian students discussed the questions sent to them by the American friends and possible answers as well.

4) They were also asked to make a list of terms they might need for a good professional answer.

5) For their home assignment the students were offered to find some materials on the topics of the forthcoming conference in the Internet, both in English and Russian, which were discussed during the next session. It was important to do that since we wanted the students to be knowledgeable and confident enough in order to participate in the conference.

6) Finally, each participant selected a question s/he wanted to answer during the conference. They prepared their answers which were presented in class before the conference. This kind of rehearsal was necessary as English is not their mother tongue, and it thus added to their confidence.

As we can see, the preparation stage for this particular telebridge consisted of six steps. As a rule, it takes about three -four weeks, sometimes more, to be prepared for a conference like this. It might seem a long time but it's rewarding in the end. Both the students and the teachers are happy because the conference worked well. Since that time we have organized and conducted several more online events. Among them are: “Human Trafficking Project” (October-November 2011), “Police Powers in Russia and in the USA” (April 2012), “Comparative Review of the Russian and American Criminal Law Systems” (April 2013) and others.

Through such projects do the students develop themselves not only in terms of their professional knowledge, but it also gives them an opportunity to improve their foreign language skills.

Let us consider another team-teaching event. In September 2011, four professors of law from our partner university in Kentucky offered to deliver an eight-hour course of lectures on various legal issues related to human traffickig. This specialized course was conducted by Dr. Theresa Hyden, Dr. Deborah Keeling, Dr. Gita Suresh and Dr. Michael Losavio. More than fifty students participated in the project. The procedure was as follows:

1. We received Power Point presentations from the American professors, which were translated by the participants into Russian in small groups.

2. The presentations then were discussed in class followed by preparing questions for the speakers.

3. Holding four conferences with 20-minute talks followed by question-answer sessions.

4. Post-telebridging activities including discussion and students' feedback.

5. On the request of the American teachers and students Russian students of law prepared a power point presentation covering some aspects of human trafficking in the Russian Federation. We video recorded the presentation and sent it to the American participants.

The set of online presentations was provided by professor Pavel S. Pastukhov (Department of Criminalistics) and Evelina M. Frolovich (Department of Business Law) in February 2011. The presentations addressed the issues of computer crime, computer forensics and digital evidence. They informed the American students of the domain of computer forensics that involves collecting, preserving, seizure, analyzing and presentation of computer-related evidence. E. Frolovich addressed the issues ranging from red tape in Russia to civil litigation. In their feedbacks the American students noted that the interaction with the Russian teachers was extremely active, efficient and enlightening.

The latest team-teaching project “Comparative Review of the Russian and American Criminal Law Systems” took place in April 2013. We used another preparation format for this event. We involved second and fourth year students for the implementation of this project. About 50 students participated in the preparation, including listeners. There was a core group represented by six leaders (students of the fourth year of study from the Department of International and European Law). They organized and monitored the work of the other students. Professor of law Pavel Pastukhov became their consultant and adviser. He offered eighteen topics related to the Russian and the US criminal law systems. The task of the leaders was to choose six of them to be further developed. The selected topics included bribery, punishment, presumption of innocence, trial jury, homicide and classification of crime. Second-year students, representing various departments of the Law Faculty, played the role of “Assistants” whose task was to look for the information for one of the topics in the Russian language. Each leader had a group of his/her own assistants who later sent the materials collected to their seniors. The leaders then consulted prof. Pastukhov before sorting out, summarizing and translating the information into English. Each leader developed a plan for their future power point presentation in English.

To conclude, team-teaching Internet-based projects proved to be an efficient tool for developing intercultural professional competence both in students and teachers. They are also aimed at improving the students’ knowledge of legal English in particular areas of law. In addition, the integrative and team-teaching course will contribute to expanding their professional communication and critical thinking skills.

References

1. Hutchinson T. and Waters A. *English for Specific Purposes: A learner-centered Approach*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 16-19.
2. Jordan.R. *English for Academic Purposes: A Guide and Resource Book for Teachers*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997. P. 118-122.
3. Robinson N. *Collaboration in ESP course design and delivery: ideas, models and experiences*. URL: <http://http://www.slideshare.net/Eng4Marketing/collaboration-in-esp-course-design-and-delivery-ideas-models-experiences> (accessed: 12.09.2013).

P. Pastukhov, M. Losavio, S. Polyakova

COMPARATIVE ANALYSIS OF AMERICAN AND RUSSIAN CYBERCRIME AND DIGITAL FORENSICS DISCOURSE

The aim of this paper is the comparative analysis of the new cybercrime discourse in the Russian and the English languages. The intersection of the old and the new with cybercrime makes for an evolving area of practice. Review of incidents of computer misuse will require a combination of both traditional and innovative case analysis in law enforcement, especially where the computer crime itself shares elements of old and new types of offenses.

This paper focuses on cybercrime in the context of the American and Russian criminal systems that define crimes through legislative acts (statutes) that set out the factual elements of conduct to be punished. American federalism creates a dual system of sovereignty with limited federal criminal jurisdiction. The transnational nature of cybercrime generally invokes U.S. federal jurisdiction, although this remains a proof element in prosecutions. The Russian Federation has general criminal jurisdiction over all cybercrime activity within its jurisdictional sphere. Prosecution of a cybercrime over a network may invoke multiple transnational jurisdictions. The transnational nature of network cybercrime is a factor that greatly complicates efforts to address and prosecute these crimes.

Cybercrime, computer crime and computer misuse are used interchangeably. Similarly, we use the terms electronic files, computer files, electronic documents and electronic evidence interchangeably to refer to the electronic information created, stored, changed and transmitted by computers both internally and over networks. The concepts of “*property*” and “*privacy and confidentiality*” are important issues regarding the misuse of computer information. Control of private papers and effects and one’s personal affairs are part of “*privacy*,” the invasion of which the law increasingly seeks to protect.

It is important that legal definitions of property recognize the significance of this new “property” and its relation to an individual’s right to privacy and confidentiality.

References

1. G. Borisevich, N. Chernyadyeva, E. Frolovich, P. Pastukhov, S. Polyakova, O. Dobrovlyanina, Deborah G. Keeling, Michael M. Losavio. A Comparative Review of Cybercrime Law and Digital Forensics in Russia, the United States and under Convention on Cybercrime of the Council of Europe. Northern Kentucky Law Review. Law and Informatics Issue. Vol. 39 №2. Pp. 267–327.

G. Higgins
University of Louisville

SECURITY POLICIES IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: A LITERATURE EXAMINATION OF THE DETERRENT FACTORS THAT MAY REDUCE ONLINE CRIMINALITY AND IMPROVE SECURITY IN COMPUTER USE

Abstract

The purpose of the present study is to make a contribution to the literature by providing an understanding of the administration of justice as a security policy against computer crime through deterrence theory. The present study provides a synthesis of deterrence theory and the literature that has been applied to computer crime. This literature indicates that certainty rather than severity is an important deterrent. Further the literature shows that moral beliefs and guilt are important deterrents.

The widespread use of personal computers has created new opportunities for criminal activity. For instance, criminal activity can be perpetrated using cellular telephones and other forms of small-scale digital devices (e.g., personal data assistants [PDA]). These devices allow for crime to be perpetrated over the Internet, although computer related crime does not have to occur over the Internet (e.g., software piracy does not have to occur over the Internet). Wall (2005) notes four characteristics of the Internet that have enabled individuals to easily commit criminal activity: it allows anonymous communication, it is transnational, it has created a shift in thinking from the ownership of physical property to the ownership of ideas, and it is relatively easy.

One form of crime that occurs over the Internet is digital piracy (Gopal et al., 2004). Mass copyright violations of movies and music were made a felony offense in 1982 by *The Piracy and Counterfeiting Amendments Act*. Additionally, distribution of copyrighted materials over the Internet was made a felony offense by *The No Electronic Theft Act* (Koen & Im, 1997). Digital piracy is defined as the illegal act of copying digital goods, software, digital documents, digital audio (including music and voice), and digital video for any reason other than to back-up without explicit permission from and compensation to the copyright holder (Gopal, Sanders, Bhattacharjee, Agrawal, & Wagner, 2004; Higgins, Fell, & Wilson, 2006). The Internet has facilitated an increase in digital piracy and other criminal acts (e.g., child pornography) in recent years.

Child pornography is another form of criminal behavior that takes place using the Internet. Some reports indicate that child pornography cases make up the vast majority of prosecutions of computer related crime. Our examples are by no means exhaustive, but our examples illustrate the major issues that arise in the criminological and technological literatures concerning crimes over the Internet.

To date, little research has been used to understand these activities using criminological theory. The use of criminological theory to understand crimes using the Internet are important for two reasons. First, criminological theories allow researchers to organize their empirical data in a rational way. Second, criminological theories provide researchers with potential information for developing policies that can help to reduce instances of digital piracy. Thus, deterrence theory from the criminological literature is important because of its focus on the decision-making process. Further, deterrence theory provides a distinct understanding of the factors that can be used to reduce the instances of digital piracy.

This article is important because it contributes to our understanding of the factors that are part of the decision-making process to perpetrate crimes over the Internet. To make this contribution, the article will bring together research efforts that have examined deterrence theory in the context of Internet crime. This will allow for the identification of possible social and technical avenues that may reduce the instances of crime over the Internet. The study begins by outlining deterrence theory. Next, the study presents the empirical literature that has examined the use of deterrence theory in relation to crimes over the Internet. The study ends with a discussion that outlines the policy implications that may arise from these studies.

Deterrence

The criminal justice system has traditionally relied on deterrence theory to combat crime in the United States. To gain compliance to the law, the criminal justice system seeks out individuals that perform criminal actions and applies punishment to these acts (Tyler & Huo, 2002). The threat of punishment keeps individuals from committing crimes. These forms of deterrence come in two types--specific and general. Specific deterrence occurs when punishment for the commission of an offense prevents or deters the individual from committing the same offense in the future because of fear of further ramifications. General deterrence occurs when individuals not engaging in criminal behavior witness the penalties incurred by another individual that has committed a criminal offense. These people are deterred from committing the particular criminal offense out of fear of receiving the same punishment as the individual that committed the act.

There are two forms of deterrence theory—classical and contemporary. Under classical deterrence theory humans are assumed to be rational actors. In other words, individuals will elect to perform behaviors that are more pleasurable or beneficial to them than those that are painful or costly. Three factors determine whether an individual will be deterred from committing a criminal act. The

certainty (i.e., the individual's belief that the act will be detected), severity (i.e., the individual's belief that the act will be punished severely), and swiftness (i.e., the individual's belief that the act will be detected quickly) must all be high. According to classical deterrence theory, the cost or pain associated with the commission of a criminal act is increased when the threat of detection and punishment are certain, severe, and swift.

This view has been theoretically applied to computer crime. Specifically, Sherizan (1995) argued that the reduction of computer crime will only occur when proper deterrents have been identified. In this article, Sherizan (1995) suggested that researchers (i.e., social and technical researchers) should spend resources to develop programs and technologies that would allow for the reduction in computer crime. The application of deterrence is consistent with classical and contemporary forms of deterrence that emanate from criminology's version of the theory. The literature about deterrence theory suggests that some promising issues may be developed from this view.

Literature Review

The review of the scholarly literature concerning deterrence theory suggests that the theory has promise, but some hypotheses are not able to be completely supported from the data. Early meta-analyses of the deterrence literature suggest that the threat of certainty is more important than the threat of severity (Paternoster, 1987; Yu & Liska, 1993). These findings were discovered through meta-analyses of perceptual research that utilized scenarios of criminal activities. Other researchers have found results that support those of these meta-analyses (Grasmick & Bursik, 1990; Nagin, 1998; Nagin & Paternoster, 1991; Piquero & Pogarsky, 2002; Pogarsky, 2002). Because there has not been full support for all concepts of classical deterrence theory, a contemporary version of the theory has emerged in an attempt to repair the problems.

Contemporary deterrence theory modified classical deterrence theory by incorporating inhibition and motivation measures for crime. Inclusion of measures such as shame, guilt, and embarrassment were suggested by Grasmick and Bursik (1990) in order to fully understand how individuals may be deterred from committing criminal acts. Research has shown guilt to be an effective measure that reduces the

likelihood of criminal behavior (Nagin & Pogarsky, 2003, 2004; Pogarsky, 2002, 2004). According to Grasmick and Bursik (1990), guilt is a self-stigmatizing measure that acts as an inhibitor to criminal behavior.

An individual's moralistic view of behavior has been considered as an inhibiting factor for deterrence theory as well. Bachman, Paternoster, and Ward (1992) argued that a belief will act as an inhibiting factor if an individual believes a behavior to be morally wrong. A review of the deterrence literature yields strong support for this contention and shows that moral beliefs are an important factor in the decision-making process of individuals (Paternoster, 1987; Paternoster & Simpson, 1996; Piquero & Tibbetts, 1996; Pogarsky 2002, 2004; Tibbetts, 1997). Research of software piracy has shown that individuals are more likely to engage in this behavior when they believe it to be moral as opposed to immoral (Higgins, 2005; Wagner &

Sanders, 2001). A meta-analysis of software piracy found that a person's moral beliefs and attitudes impact his or her likelihood of engaging in illegal piracy on the computer (Liang & Yan, 2005).

Social disapproval has been argued to be an important inhibiting factor for criminal behavior (Grasmick & Bursik, 1990). Grasmick and Bursik suggested that the possibility of friends and family discovering criminal behavior would function as a form of punishment that could vary in both certainty and severity. The actor could become embarrassed if those that he or she admires, trusts, or is close to become aware of participation in a criminal act. Pogarsky (2002) showed that this contention is correct and that when an individual anticipates this form of discovery and embarrassment, he or she is more likely to be inhibited or deterred from performing the criminal act. Research on software piracy has shown that family disapproval has a significant impact on deterring the behavior by creating a social stigma that, in turn, produced greater inhibitions.

Deterrence literature has also examined the role of previous behavior on future behavior. Research has shown that individuals who had performed a behavior in the past were more likely to engage in the behavior in the future (Nagin & Paternoster, 1991). The researchers concluded that this occurred as a result of past behavior reducing inhibitions on future behavior. Other researchers have

found similar findings (Cochran, Wood, Sellers, Wilkerson, & Chamlin, 1998; Nagin & Pogarsky, 2003, 2004; Paternoster, 1986; Paternoster & Piquero, 1995). Past software piracy has also been shown to predict future software piracy (Higgins & Makin, 2004a, 2004b; Higgins, Wilson, & Fell, 2005).

Low self-control (Gottfredson & Hirschi, 1990) has been shown to be a contributing factor in the commission of criminal behavior. Gottfredson and Hirschi define low self-control as the inability of an individual to resist a temptation toward criminal behavior when an opportunity for it exists. An individual with low self-control prefers behaviors that are risky, impulsive, easy, nonempathetic, and immediately gratifying (Gottfredson & Hirschi, 1990). Criminological research has supported the contention that low self-control can lead to criminal behavior (Nagin & Paternoster, 1993; Piquero & Tibbetts, 1996; Tibbetts, 1997; Tibbetts & Myers, 1999). Several studies have shown that low self-control is especially useful in predicting software piracy (Higgins, 2005; Higgins & Makin, 2004a, 2004b; Higgins, Wilson, & Fell, 2005). Accordingly, this theoretical orientation should be taken into account when examining digital piracy from a deterrence perspective.

Social learning theory (Akers, 1998; Sutherland, 1947) has been shown to be a viable contributor to deterrence research. Specifically, Akers showed that criminal or deviant peer associations increased an individual's likelihood of engaging in criminal behavior. This perspective has been examined by deterrence researchers, who found that there is a connection between peer association and intention to drink (Pogarsky, 2002). Peer associations have also been shown to be useful predictors of software piracy (Christensen & Eining, 1991; Higgins & Makin, 2004b; Skinner & Fream, 1997).

The review of the empirical literature shows that little research has been conducted that directly addresses these issues in the area of computer technology. Specifically, the majority of the studies that have been produced in this area have focused on different areas of piracy. For instance, researchers have studied the applicability of deterrence theory in explaining software piracy (Gopal & Sanders, 1997; Higgins & Makin, 2004a, 2004b; Higgins, Wilson, & Fell, 2005; Peace, Galletta, & Thong, 2003). These studies revealed software piracy can be reduced with either forms of certainty of discovery of the offense and the invocation of moral standards. Following the more contemporary forms of deterrence theory,

researchers have found that stricter regulations over how music is sold and shared over the internet would reduce the incidence of music piracy (Easley, Michel, & Devaraj, 2003; Fivelsdal, 2005; Wade, 2004). Wolfe, Higgins, and Marcum (in-press) showed that the threat of a computer virus has implications for the reduction of music piracy.

In these studies, some researchers have shown that the magnitude of consequence and peer perceptions were important variables influencing an individual's decision to pirate music from the Internet (Chiou, Huang, & Lee, 2005; d'Astous, Colbert, & Montpetit, 2005; Wolfe et al., in-press).

Discussion

The purpose of this study is to provide an understanding of the decision-making process to perpetrate computer crime using deterrence theory that is found in the criminological theory literature. This study shows that Sherizan (1995) argued that deterrence theory should be applied to reduce instances in computer crime. Specifically, this implies that deterrence theory should be used in research to provide more information of the types of issues that may be present to reduce instances in computer crime.

The literature review reveals support for the early meta-analyses. In particular, the research indicates that the threat of certainty of detection has more relevant deterrent implications than the threat of severity. To

be clear, the studies reviewed in this research indicate that the most important issue to be addressed from classical deterrence theory is threat of being caught and not the threat of punishment.

From contemporary deterrence theory, moral beliefs and guilt are important factors that may trigger reductions in computer related criminal activity. That is, the literature indicates that the role of moral righteousness has the properties to reduce instances in computer related crime. The literature indicates that guilt is an important factor that can be triggered in conjunction with other factors (e.g., viruses).

From these findings, several implications are important to note. First, researchers in criminology and other disciplines (i.e., engineering, sociology, and anthropology) need to consider examining the role of deterrence theory in reducing instances of computer crime. This implication should illustrate the need

for social research as well as technological research in the areas that can provide influence on an individual's level of moral beliefs, guilt, and the perception of certainty of discovery of the event.

Second, as mentioned above, one area of importance may be the use of computer viruses to reduce instances of computer crime. The growth in computer use has ushered increased concerns of computer viruses throughout the world (Balthrop, Forrest, Newman, & Williamson, 2004). "The term virus refers to malicious software that requires help from computer users to spread to other computers" (Balthrop et al., 2004:527). Computer viruses can halt essential operations in business, disrupt banking transactions, delay airline flights, and bring down emergency call centers (Balthrop et al., 2004). While antivirus software is available to computer users, it has been shown that "viruses can spread even when infection probabilities are vanishingly small" (Lloyd & May, 2001:1316). Additionally, it has been demonstrated that "current antivirus and network intrusion detection solutions can become overwhelmed by the burden of capturing and classifying new viral strains and intrusion patterns" (Harmer, Williams, Gunsch, & Lamont, 2002:252). While such viruses as "Sobig" have caused over \$30 billion dollars in damage across the world (Balthrop et al., 2004), the threat to personal computer users is real and potentially devastating (Balthrop et al., 2004; Harmer et al., 2002; Lloyd & May, 2001). In 2002, it was estimated that there were over 55,000 different computer virus strains identified (Harmer et al., 2002). However, Wolfe et al. (in-press) indicated that these viruses may be used properly for deterrent purposes.

While these implications are important, they do not come without caveats. One caveat is the funding necessary to produce the social and technological research. New social research that is national level requires a substantial budget and time commitment among from the research team. However, to reduce the instances of the potential problems that may come from the computer crime, a substantial knowledge base is necessary to reduce instances in this particular problem. Further, technological research is costly (i.e., monetarily and time). However, the cost will provide safer places for open communications using the computer. In addition, the technological research should be informed by the social research. This is often not the case. That is, the present study outlines issues that are important in the reduction in computer crime, but it is important that the responses to computer crime consider these issues.

Despite the caveats, the present study begins to shed light on an important issue that those conducting interdisciplinary research need to focus on in the area of computer crime. While studies that are funded better that use national level samples that take into consideration important technological advances will be helpful, this study indicates that certainty rather than severity is important in reducing computer crime. Moral beliefs and guilt also have important implications for reducing instances of computer crime.

References

1. Akers, R. L. (1998). *Social learning and social structure: A general theory of crime and deviance*. Boston: Northeastern University Press.
2. Bachman, R., Paternoster, R., and Ward, S. (1992). The rationality of sexual offending: Testing a deterrence/rational choice conception of sexual assault. *Law and Society Review*, 26, 343–372.
3. Balthrop, J., Forrest, S., Newman, M.E.J., & Williams, M.M. (2004). Technological networks and the spread of computer viruses. *Science*, 304, 527–529.
4. Bouffard, J.A. (2002). Methodological and theoretical implications of using subject-generated consequences in tests of rational choice theory. *Justice Quarterly*, 19, 747–771.
5. Chiou, J.S., Huang, C., and Lee, H. (2005). The antecedents of music piracy attitudes and intentions. *Journal of Business Ethics*, 57, 161-174.
6. Christensen, A. and Eining, M.M. (1991). Factors influencing software piracy: Implications for accountants. *Journal of Information Systems*, 5, 67–80.
7. Cochran, J.K., Wood, P.B., Sellers, C.S., Wilkerson, W., & Chamlin, M.B. (1998). Academic dishonesty and low self-control: An empirical test of a general theory of crime. *Deviant Behavior*, 19, 227–255.

8. *d'Astous, A., Colbert, F., and Montpetit, D.* (2005). Music piracy on the web—How effective are anti-piracy arguments? Evidence from the theory of planned behaviour. *Journal of Consumer Policy*, 28, 289–310.
9. *Easley, R.F., Michel, J.G., and Devaraj, S.* (2003). The MP3 open standard and the music industry's response to Internet piracy. *Association for Computing Machinery*, 46, 90–98.
10. *Fivelsdal, H.* (2005). Moving toward a balanced and effective response to internet music piracy. *The International Journal of Media Management*, 7, 121–126.
11. *Gopal, R. and Sanders, G. L.* (1997). Preventive and deterrent controls for software piracy. *Journal of Management Information Systems*, 13, 29–47.
12. *Gopal, R., Sanders, G.L., Bhattacharjee, S., Agrawal, M., & Wagner, S.* (2004). A behavioral model of digital music piracy. *Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce*, 14, 89–105.
13. *Gottfredson, M.R. and Hirschi, T.* (1990). *A general theory of crime*. Stanford, CA: Stanford University Press.
14. *Grasmick, H.G. and Bursik, R.J.* (1990). Conscience, significant others, and rational choice: Extending the deterrence model. *Law & Society Review*, 24, 837–861.
15. *Harmer, P.K., Williams, P.D., Gunsch, G.H., & Lamont, G.B.* (2002). An artificial immune system architecture for computer security applications. *IEEE Transactions on Evolutionary Computation*, 6, 252–280.
16. *Higgins, G.E.* (2005). Can self-control theory help understand the software piracy problem? *Deviant Behavior*, 26, 1–24.
17. *Higgins, G.E., Fell, B.D., and Wilson, A.L.* (2006). Digital piracy: Assessing the contributions of an integrated self-control theory and social learning theory using structural equation modeling. *Criminal Justice Studies: A Critical Journal of Crime, Law, & Society*, 19, 3–22.
18. *Higgins, G.E. and Makin, D.A.* (2004a). Does social learning theory condition the effects of low self-control on college students' software piracy? *Journal of Economic Crime Management*, 2, 1–22.
19. *Higgins, G.E. and Makin, D.A.* (2004b). Self-control, deviant peers, and software piracy. *Psychological Reports*, 95, 921–931.
20. *Higgins, G.E., Wilson, A.L., and Fell, B.D.* (2005). An application of deterrence theory to software piracy. *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, 12, 166–194.
21. *Hinduja, S.* (2001). Correlates of internet software piracy. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 17, 369–382.
22. *Hinduja, S.* (2003). Trends and patterns among online software pirates. *Ethics and Information Technology*, 5, 49–61.
23. *Klepper, S. and Nagin, D.* (1989). The deterrent effect of perceived certainty and severity of punishment revisited. *Criminology*, 27, 721–746.
24. *Koen, C.M. and Im, J.H.* (1997). Software piracy and its legal implications. *Security Journal*, 31, 265–272.
25. *Liang, Z. and Yan, Z.* (2005). Software piracy among college students: A comprehensive review of contributing factors, underlying processes, and tackling strategies. *Journal of Educational Computing Research*, 33, 115–140.
26. *Nagin, D.S.* (1998). Deterrence and incapacitation. In M.H. Tonry (Ed.), *Handbook of crime and punishment* (pp. 345–368). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
27. *Nagin, D. S. and Paternoster, G.* (1991). The preventive effects of the perceived risk of arrest: Testing an expanded conception of deterrence. *Criminology*, 29, 561–587.
28. *Nagin, D. S. and Pogarsky, G.* (2003). An experimental investigation of deterrence: Cheating, self-serving bias, and impulsivity. *Criminology*, 41, 167–193.
29. *Nagin, D. S. and Pogarsky, G.* (2004). Time and punishment: Delayed consequences and criminal behavior. *Journal of Quantitative Criminology*, 20, 295–318.
30. *Paternoster, R.* (1986). The use of composite scales in perceptual deterrence research: A cautionary note. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 23, 128–169.
31. *Paternoster, R.* (1987). The deterrent effect of the perceived certainty and severity of punishment: A review of the evidence and issues. *Justice Quarterly*, 4, 173–217.
32. *Paternoster, R., Brame, R., Mazerolle, P., and Piquero, A.* (1998). Using the correct statistical test for the equality of regression coefficients. *Criminology*, 36, 859–866.
33. *Paternoster, R. and Piquero, A.* (1995). Reconceptualizing deterrence: An empirical test of personal and vicarious experiences. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32, 251–286.
34. *Paternoster, R. and Simpson, S.* (1996). Sanction threats and appeals to morality: Testing a rational choice model of corporate crime. *Law & Society Review*, 30, 549–583.

35. *Peace, A.G., Galletta, D.F., and Thong, J.Y.L.* (2003). Software piracy in the workplace: A model and empirical test. *Journal of Management Information Systems*, 20, 153–177.
36. *Piquero, A. R. and Pogarsky, G.* (2002). Beyond Stafford and Warr's reconceptualization of deterrence: Personal and vicarious experiences, impulsivity, and offending behavior. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 39, 153–187.
37. *Piquero, A. R. and Tibbetts, S.* (1996). Specifying the direct and indirect effects of low self-control and situational factors in offenders' decision making: Toward a more complete model of rational offending. *Justice Quarterly*, 13, 481–510.
38. *Pogarsky, G.* (2002). Identifying "deterable" offenders: Implications for research on deterrence. *Justice Quarterly*, 19, 431–453.
39. *Pogarsky, G.* (2004). Projected offending and contemporaneous rule-violation. *Criminology*, 42, 111–136.
40. *Sherizen, S.* (1995). Can computer crime be deterred? *Security Journal*, 6, 177–181.
41. *Skinner, W.F. and Fream, A.M.* (1997). A social learning theory analysis of computer crime among college students. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 34, 495–518.
42. *Sutherland, E.D.* (1947). *Principles of criminology* (Fourth Ed.). Philadelphia: J.B. Lippincott.
43. *Tibbetts, S.G.* (1997). Shame and rational choice in offending decisions. *Criminal Justice and Behavior*, 24, 234–255.
44. *Tibbetts, S.G. and Myers, D.L.* (1999). Low self-control, rational choice, and student test cheating. *American Journal of Criminal Justice*, 23, 179–200.
45. *Tyler, T.R. and Huo, Y.J.* (2002). *Trust in the law: Encouraging public cooperation with the police and courts*. New York: Russell Sage.
46. *Wade, J.* (2004). The music industry's war on piracy. *Risk Management*, 51, 10–16.
47. *Wagner, S.C. and Sanders, G.L.* (2001). Considerations in ethical decision-making and software piracy. *Journal of Business Ethics*, 29, 161–167.
48. *Wall, D.S.* (2005). The Internet as a conduit for criminal activity. In A. Pattavina (Ed.), *Information technology and the criminal justice system* (pp. 78-94). Thousand Oaks, CA: Sage.
49. *Yu, J. & Liska, A.* (1993). The certainty of punishment: A reference group effect and its functional form. *Criminology*, 31, 447–464

V.G. Remizova, A.M. Gureeva

DEVELOPING ESP AND INTERCULTURAL COMPETENCES IN STUDENTS OF LAW

The present conditions of teaching a foreign language for specific purposes in a classical university involve, depending on the stage of training, the formation and improvement of linguistic, communicative, intercultural and other competences of students. At the same time, the curriculum contains a significant number of hours for students' independent work. Under these circumstances, it is necessary to pay special attention to the content of training materials that will improve the quality of education in the modern university. Besides, a major challenge for teachers is to determine how they can best prepare their students for their future studies, maximize their motivation and produce the course in the time available. The purpose of this paper is to discuss various types of learning activities that enhance students' motivation to their study and future profession and provides examples of materials that develop students' competences.

Teachers have to intensify the process of learning by enhancing students' independent work. Most students are motivated to learn the language and are happy to fulfill the tasks of searching for information on a given topic, its processing and presentation.

As teaching ESP focuses on the improvement of communication skills of a future specialist in the field of international law, such activities as discussion and role play should be included in the educational process. For example, after studying International Environmental Law and problems associated with global warming, students can have their final session in this part of the course in the form of a role-play "Round Table." [Gureeva, 2011, p. 218]. Students are provided with the plan of the round table beforehand, they choose the country they will present and prepare short reports containing the overall environmental situation in the country. Students identify major companies that pollute the environment and study national legislation that regulates the environmental situation, as well as international treaties and agreements ratified by the government of the chosen country. After everybody's performance all participants get involved in a follow-up discussion.

A discussion is a coherent set of statements of the participants regarding the same subject matter, which provides the necessary logic of a discussion. In most cases, the topic of the discussion is formulated in advance, which allows participants to prepare for it more thoroughly. [Lukashin, 2010, v.1, p. 242]. When conducting a discussion on «Global Warming» students fill their presentations with relevant examples involving video and show their creative abilities, particularly when preparing slogans.

Role-play can also be successfully applied in studying the topic «Contracts». Students learn basic elements of a contract, its provisions, and strategies for contract negotiation. Then students are asked to role-play contract negotiation in pairs, discussing contract terms, such as price, delivery, term, etc. This task allows learners to apply their knowledge on the subject, to demonstrate their vocabulary on the topic, as well as their ability to use negotiating strategies.

In the study of the topic «Religion and International Law», students are encouraged to find information showing the relations between church or religious structures and state, to find examples of the positive influence of church on the development of international relations. In addition, students give examples, illustrating both progress and difficulties in solving refugees' problems; study the situation with refugees in different regions.

Despite the fact that the activities presented in the paper are the classic illustration of language teaching methods, their application in teaching ESP to students of law, according to both students and independent experts - teachers of other universities, including foreign professors, leads to good results.

References

1. *Gureeva A.M.* (2011), Peculiarities of Teaching ESP for International Law Students. *Natsional'nyi issledovatel'skii universitet v sisteme nepreryvnogo obrazovaniia*, 208–209.
2. *Lukashin M.S.* (2010), Discussion as a Method of Team Work in Teaching «Stock Exchange» Course. *Sovremennye obrazovatel'nye tekhnologii* (1), 243–247.

Научное издание

**ЧЕТВЕРТЫЙ ПЕРМСКИЙ
МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОНГРЕСС
УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**

Материалы международной научно-практической конференции
(г. Пермь, Пермский государственный национальный
исследовательский университет, 18–19 октября 2013 г.)

Корректор *Л.В. Хлебникова*
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*

Подписано в печать 08.10.2013. Формат 60x84 1/8.
Усл. печ. л. 38,83. 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