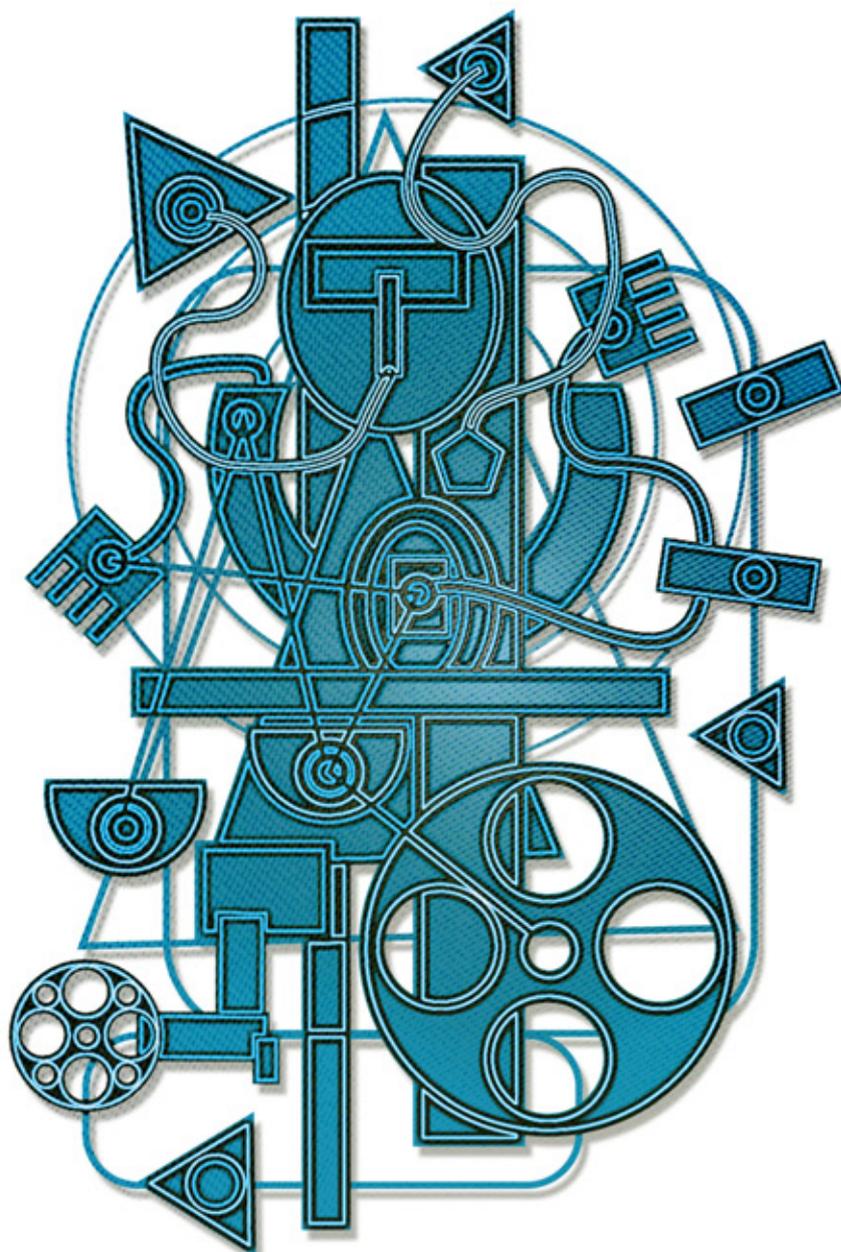


Международная заочная научная конференция

# «Юридические науки: проблемы и перспективы»



Пермь

УДК 340 (082)  
ББК 67  
Ю70

Редакционная коллегия сборника:  
*М.Н. Ахметова, Ю.В. Иванова, К.С. Лактионов, М.Г. Комогорцев,  
В.В. Ахметова, В.С. Брезгин, А.В. Котляров, А.С. Яхина*

Ответственный редактор: *О.А. Шульга*

**Юридические** науки: проблемы и перспективы: материалы междунар. заоч. науч. конф. Ю70 (г. Пермь, март 2012 г.). — Пермь: Меркурий, 2012. — vi, 154 с.

ISBN 978-5-88187-442-1

В сборнике представлены материалы международной заочной научной конференции «Юридические науки: проблемы и перспективы».

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

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

УДК 340 (082)  
ББК 67

## СОДЕРЖАНИЕ

## 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Арестова О.Н.**

К вопросу о необходимости плодотворного изучения отрасли медицинского права юристами в целях реализации эффективной правоприменительной деятельности .....1

**Бузун Е.В.**

Процессуальное право в системе российского права. ....3

**Гарашко А.Ю.**

Особенности систем источников права в романо-германской и англо-американской правовых семьях. ....5

**Иночкина Н.В.**

Проблема разграничения понятий «санкционированное» и «делегированное» правотворчество .....8

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Бедретдинов Р.Р., Козеев Р.А.**

К вопросу о понятии банковской деятельности .....11

## 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

**Баймаханова Д.М.**

Функции Конституции в современный период: некоторые аспекты ..... 14

**Дудков А.М.**

Федеральное вмешательство как гарантия национальной безопасности .....17

**Кириянова Д.И., Владимиров И.А.**

Реализация полномочий Конституционного Суда Российской Федерации .....21

**Кыдырбаев Ф.А.**

Некоторые вопросы соотношения фактической и юридической конституции России .....22

**Нургалиева Ф.В.**

Роль молодого поколения в формировании гражданского общества. .... 24

**Оспанова Д.А.**

Необходимость некоторого ограничения прав и свобод человека и гражданина в условиях действия принципов полноты прав .....25

**Романюта О.В., Владимиров И.А.**

«Принцип локтя» как фактор, сдерживающий абсолютную свободу человека .....27

**Туякбаева Н.С.**

Особенности конституционного строительства суверенного Казахстана. .... 28

## 4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

**Кицай Ю.А.**

Роль управляющих компаний и муниципальных органов власти в сфере ЖКХ .....31

## 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

- Аксенкин А.Л.**  
Мировые судьи как субъекты административно-правового противодействия пропаганде наркотиков ..... 34
- Бондарчук А.М.**  
Становление и развитие системы статистической деятельности в дореволюционной России ..... 36
- Калинина Л.Е.**  
Еще раз к вопросу о понятиях программно-целевого метода ..... 39
- Лебедева М.А.**  
Административная ответственность физических лиц за нарушения таможенных правил ..... 41
- Мартынова Я.Н.**  
Содержание прав потребителей, защита которых относится к компетенции Роспотребнадзора ..... 44

## 6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

- Жатканбаева А.Е.**  
К вопросу об информационной безопасности: организационно-правовые аспекты ..... 48
- Мокина Т.В.**  
Профессиональная тайна как объект правового регулирования ..... 52
- Хайруллина И.И., Владимиров И.А.**  
Проблемы права информационного обеспечения молодежи ..... 55

## 7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Бова И.А.**  
Эффективная защита финансово-правового института банковской тайны, как гарант развития экономики страны ..... 57
- Карпов Э.С.**  
О разграничении проверки и ревизии как форм бюджетного контроля ..... 61
- Румянцева Е.В.**  
Некоторые проблемы совершенствования правоприменительной деятельности в банковской системе ..... 64

## 8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

- Кушхаканова Б.В.**  
Проблема недостатка правового регулирования холдинговых компаний ..... 67

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

- Васильев В.В.**  
К вопросу о сущности структурного элемента системы гражданского права ..... 69
- Галайко В.В.**  
Возмездное изъятие имущества собственника при чрезвычайных обстоятельствах ..... 71
- Ерофеев А.В.**  
Обычай делового оборота как источник Гражданского права ..... 75
- Ибрашов Р.Т.**  
О некоторых возможных направлениях совершенствования законодательства об участии в долевом строительстве ..... 78
- Киселева Я.С.**  
О соотношении правовых и экономических основ регулирования процессов коммерциализации результатов интеллектуальной собственности ..... 81
- Коспанов А.А.**  
Проблемы квалификации договора поставки ..... 85
- Монгуш Б.С.**  
Особенности средств защиты гражданских прав ..... 89
- Пузакова А.И.**  
Исполнитель завещания: сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного права ..... 91
- Тычинина Т.Н.**  
История становления и развития вексельного обращения ..... 94
- Цахариас А.С.**  
К вопросу о допустимости удержания недвижимого имущества ..... 96

### 13. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

**Карлыханов А.А., Чуприна Л.В.**

Актуальные проблемы патронатного воспитания ..... 102

**Прохорова А.В.**

Договорной режим имущества супругов ..... 107

**Фандрова О.И., Владимиров И.А.**

Брачный договор в России: сущность и проблемы применения. .... 109

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

**Вологина Ж.Ю., Валиуллин Р.Р.**

Законность в сфере окружающей среды ..... 111

### 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Агзамов И.М.**

Понятие и виды условного неприменения наказания в уголовном праве России ..... 115

**Боков А.Д.**

Квалификация деяния, как уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации. .... 117

**Кольчурин И.В.**

О содержании понятия «частная жизнь» в российском конституционном и уголовном праве ..... 120

**Никифоров Л.В.**

Правовое положение учреждений и органов ФСИН России в уголовном судопроизводстве ..... 122

### 18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

**Андреев С.Ю.**

Некоторые аспекты совершенствования законодательства по противодействию терроризму. .... 127

**Варапаева Г.А.**

К вопросу о современном состоянии женской внутрисемейной преступности ..... 130

**Гимазетдинова Э.Я., Гарифуллина А.Ф.**

Проблема женской преступности ..... 132

**Костыря Е.А.**

Виктимологическая профилактика и проблемы социально-психологической реабилитации потерпевших . 133

### 20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Кускова Е.В.**

Медиация как альтернативный способ урегулирования международных спортивных споров. .... 136

**Луць О.Н.**

Прецедентная практика органов межамериканской системы защиты прав человека в сфере региональных избирательных стандартов ..... 137

**Слипченко А.В.**

Программа «Единое европейское небо» как фактор углубления сотрудничества между Украиной и Европейским Союзом. .... 146

### 21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

**Велковска Г.Ц.**

Некоторые аспекты законодательной базы устройства столицы Болгарии – города Софии ..... 150



# 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## К вопросу о необходимости плодотворного изучения отрасли медицинского права юристами в целях реализации эффективной правоприменительной деятельности

Арестова Оксана Николаевна, помощник судьи  
Центральный районный суд г. Твери

Сегодня актуальное значение приобретает медицинское право как самостоятельная отрасль права. К сожалению, во многих юридических вузах не уделяется должного внимания ее изучению и потому медицинское право исследуется только в рамках специализированных курсов, либо на различных кафедрах (но не профильных) в части изучения отдельных вопросов относительно той или иной дисциплины. В большинстве же медицинских вузах имеются самостоятельные кафедры медицинского права, или объединенные кафедры медицинского права и судебной медицины. Сама отрасль медицинского права врачами изучается как смежная на стыке медицинских и юридических наук. И в современных условиях это имеет, безусловно, важное значение. Если раньше, в советские годы, большинство практикующих врачей обучались без изучения правоведения, то в настоящее время, в рамках курса медицинского права, врач получает основные знания по теории права; конституционному праву граждан РФ, изучает нормы по охране здоровья, нормы действующих федеральных законов, подзаконных актов в области медицины и здравоохранения, регулирующих профессиональную медицинскую деятельность; права и обязанности медицинских работников, принципы и положения их социально-правовой защиты, права пациентов и основные юридические механизмы их обеспечения в современном здравоохранении; ответственность лечебных учреждений и лиц медицинского персонала за ненадлежащее врачевание, профессиональные и должностные правонарушения; правовые основы медицинского страхования в РФ; основные положения и нормы ведущих отраслей российского права как гарантов обеспечения прав и законных интересов граждан РФ в сфере здравоохранения. Безусловно, что и юрист за несколько лет обучения изучает законодательство в перечисленном объеме, но при этом отсутствие систематизации всех предметных направлений в одном курсе, на наш взгляд, не идет на пользу, не только в части подготовки научных специалистов, но и практических работников. Ведь многие молодые юристы, придя работать в медицинские, страховые, а так же социальные организации, удовлетворительно знают предмет медицинского права,

а иногда и вообще имеют лишь поверхностные знания в данной отрасли, изучать же предмет детально им приходится уже в процессе осуществления практической деятельности, что не идет на пользу качеству исполняемой работы. Поэтому систематизация предметная указанной отрасли должна иметь место в процессе обучения и ее следует определять цельным лекционным курсом для слушателей-юристов.

Сами по себе отношения по здравоохранению регулируются несколькими отраслями права: административным, государственным, трудовым, гражданским, уголовным и правом социального обеспечения, в связи с чем сам предмет медицинского права подразумевает в себе комплексный сложный институт общественных отношений, с участием таких субъектов как врач, пациент, медицинские (государственные и частные) учреждения и центры, в том числе реабилитационные: медико-социальные экспертные учреждения (занимаются экспертизой профессиональной трудоспособности в связи с производственными травмами и несчастными случаями, связанными с исполнением трудовых обязанностей), а так же страховые организации. Возможно некоторые коллеги зададут вопрос, на какой кафедре предпочтительнее читать данный курс? Безусловно, что все зависит от профессорско-преподавательского состава того или иного вуза, так как кафедр медицинского права во многих юридических вузах пока не создано. В то же время в большинстве вузов имеются смежные кафедры, например трудового права и социального обеспечения, правоохранительной и судебной деятельности, где уже сейчас возможно начать чтение данного курса с помощью привлечения специалистов-практиков. В дальнейшем, конечно же, создание профильных кафедр, на наш взгляд, явилось бы важным шагом на пути улучшения подготовки юристов для работы в системе здравоохранения, медицины и страхования.

Интересно наблюдать, что в последнее время активно происходит процесс переподготовки врачей по специальности юриспруденция с целью их дальнейшей работы в адвокатских и юридических центрах. Так, на настоящий момент такая переподготовка ведется в НОУ ВПО «Ки-

словодский институт экономики и права».<sup>1</sup> Такая тенденция — неплохой результат, но при этом, полагаем, что тем юристам, кто собирается работать по профилю здравоохранения и медицины необходимо так же усовершенствовать свои знания медицинского права, тем более что год от года сама экономическая и социальная ситуация в стране будет только способствовать росту потребности в юридических кадрах по данному профилю. Более того, юрист, отучившийся в вузе в течение 4–5 лет, в части исполнения качественной юридической работы не может и не должен уступать по своим знаниям в применении права врачу, который прошел переподготовку по спецкурсу юриспруденция. Слушатель, придя получать юридические знания, и впоследствии, определившись со специализацией по медицинскому праву, должен исключительно в полном объеме обладать теми знаниями, которые обеспечат ему качество работы в профильном учреждении. Что же касается объема дополнительно подготовки юриста в области медицинских знаний, то такая работа должна вестись. Так, например, знания при определении степени вреда здоровью, непременно следует определять помимо основополагающих юридических критериев исчерпывающим перечнем медицинских критериев, квалифицирующих признаки тяжести вреда здоровью, используемых в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве. При этом медицинские критерии студент должен знать так же хорошо, как используемый алгоритм определения тяжести вреда здоровью, необходимый в работе не только эксперту, но и следователю, судье, когда они, к примеру, разрешают вопросы о назначении экспертизы.<sup>2</sup>

Отрасль медицинского права уже давно сформировалась<sup>3</sup>, и учеными на сегодняшний день выявляются и актуализируются ее проблемы. Практика применения норм медицинского права, обзор наиболее важных нормативных актов в сфере здравоохранения, права пациента и медицинского учреждения, «врачебная ошибка», правовое регулирование медицинской деятельности; медицинское страхование и право; защита прав пациента; страхование профессиональной ответственности медицинских работников; гражданское и трудовое право в здравоохранении; предупреждение профессиональных

и должностных правонарушений в системе здравоохранения; экспертная и следственно-судебная практика по «врачебным делам»; международное сотрудничество — вот те основополагающие и важные разделы медицинского права, которые активно изучаются и совершенствуются на сегодняшний день. Особо остро стоит проблема подмены (непреднамеренная или умышленная) медицинской помощи медицинской услугой<sup>4</sup> — и это отдельная тема для обсуждения.

Уважаемые ученые Ю.Д. Сергеев, //Мохов А.А.<sup>5</sup>, обоснованно рассматривают медицинское право в качестве комплексной отрасли права и определяют ее как систему правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают по поводу охраны здоровья граждан и медицинской деятельности, а так же те общественные отношения, которые складываются в процессе функционирования и развития сферы здравоохранения. Настоящие авторы выделяют и причины<sup>6</sup>, по которым медицинское право следует выделять в отдельную отрасль.

На наш взгляд, в современных условиях, у медицинского права, как науки, имеются большие перспективы, и развиваться, по нашему мнению, данная наука, а так же комплексная специальность «медицинское право» должна и в медицинских и в юридических вузах одновременно, и в зависимости от профиля разграничиваться по объему требований к специальности врача, эксперта или юриста в целях эффективности правоприменительных задач.

Сегодня резко возросло количество претензий к работе медицинских организаций, в том числе к государственных медицинских учреждений. Гражданин, выступая одновременно и пациентом и потребителем медицинских услуг порой сталкивается с довольно неприятными ситуациями по поводу оказания и представления как некачественных медицинских услуг, так и с отказом в получении своевременной и необходимой медицинской помощи. Прискорбно констатировать и то, что до сих пор страховые медицинские организации не стали гарантом защиты прав пациента. Пациенты неудовлетворенные качеством предоставленных им медицинских услуг, медицинской помощи пытаются отстаивать свои нарушенные права, в связи с чем количество исковых

<sup>1</sup> С.Ф.Тараян Образовательной программе «Юриспруденция в здравоохранении» в Кисловодском институте экономики и права — 10 лет» Медицинское право, 2010 г. № 2. Статья размещена в С.П. «Консультант+».

<sup>2</sup> Речь идет об известном всем юристам алгоритме определения 3-х важных критериев: опасности для жизни в момент причинения повреждения (опасно, не опасно); продолжительности периода восстановления здоровья, дней (до 21, более 21), и объема стойкой утраты общей трудоспособности в процентах 5%; 10–30%; 35–100%).

<sup>3</sup> Автор придерживается концепции о том, что медицинское право «формально не легализованное, де-факто, уже существует» на протяжении третьего десятилетия (со второй половины 80—х годов прошлого века). Здесь цитируется источник: О теоретических основах и концепции национального медицинского права/Медицинское право №3, 2003г. статья размещена на сайте: [http://www.unico94.ru/consult/all\\_docs/2003/medic\\_3/](http://www.unico94.ru/consult/all_docs/2003/medic_3/).

<sup>4</sup> См.: В.А. Плешкин Медицинская помощь как объект конституционного права граждан РФ: медицинские, экономические и правовые аспекты/ Медицинское право, 2011г. №1 с. 12–15 статья размещена в П.С «Консультант+»; Комаров Ю.М. Что оказывают медицинские учреждения: медицинскую помощь или медицинские услуги? // Здравоохранение. 2009. N 5. С. 157.

<sup>5</sup> Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. // Основы медицинского права России: учеб. пособие / под ред. Ю.Д. Сергеева. — М.: ООО «Медицинское информационное агентство», 2007. — С. 51–52.

<sup>6</sup> К ним относятся: наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании здравоохранения; самостоятельного предмета правового регулирования; потребность в особом сочетании методов правового регулирования; наличие и/или потребность в специальных источниках права; наличие специфических понятий и категорий, присущих только данной отрасли права.

требований к медицинским организациям возрастает год от года. Но здесь сразу же отметим, что исходя из анализа практических ситуаций, обычному пациенту, чрезвычайно сложно отстоять самому, без юридической квалифицированной помощи, свои интересы в судах, потому как ответчиками по таким делам являются профессиональные медицинские работники. Не только обычные люди, но даже опытные юристы с трудом выигрывают дела у врачей, а если и выигрывают то длительность таких дел измеряется годами. Исходя из области правоприменительной практики, следует отметить так же, что не только юристы (среди них работники следствия и прокурорские работники), адвокаты, но и сами судьи очень часто, затрудняются в применении норм права, юриди-

ческих категорий и понятий, в то время, когда оценке подлежит профессиональная деятельность медицинских работников.

Таким образом, сегодня в нашем государстве действительно имеет место проблема нехватки профессиональных юристов, специализирующихся в рассматриваемой нами отрасли — медицинского права. Поэтому подготовка высококвалифицированных специалистов по данной отрасли, которые будут востребованы в обществе — это важный шаг на пути развития правового государства с гарантированной системой предоставления качественной и своевременной бесплатной медицинской помощи бюджетными организациями, а так же оказания качественных медицинских услуг.

## Процессуальное право в системе российского права

Бузун Елена Владимировна, студент

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Научный руководитель: Борисов Геннадий Александрович, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, профессор, доктор юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации

**А**ктуальность исследования места процессуального права в системе российского права обусловлена необходимостью обеспечения всемерной охраны прав и свобод граждан, создания действенного механизма их реализации.

В структуре права взаимодействуют два блока правовых норм — материального и процессуального права. [6, с. 3] Нормы материального права имеют своей целью определение содержания прав и обязанностей субъектов права и отвечают на вопрос, что надо сделать для реализации этих прав и обязанностей, а нормы процессуального права отвечают на вопрос как, каким образом, в каком порядке права и обязанности могут и должны быть реализованы. Процессуальные нормы определяют компетенцию, предмет ведения, властные полномочия органов государства, органов местного самоуправления, должностных лиц, являющихся субъектами юридического процесса. Помимо этого, процессуальные нормы определяют субъективные права и обязанности других участников процесса. Поэтому, очевидно, что о состоянии российской правовой системы невозможно судить только по содержанию отраслей материального права.

Процессуальное право создает оптимальные условия для достижения определенного юридически значимого результата в режиме законности. [5, с. 190]

Возрастание интереса к исследованию процессуального права в составе общей теории права произошло в 60–70-е годы XX века, в результате чего получила развитие концепция «широкого» понимания юридического процесса. Основателями данной концепции являлись П.Е. Недбайло и В.М. Горшенев, по мнению которых материальное право определяет процесс, а про-

цессуальное право закрепляет процессуальные формы, необходимые для реализации норм материального права, регулирует отношения, складывающиеся в области их применения. [11, с. 164]

Такое понимание процессуального права было негативно воспринято представителями традиционных процессуальных наук, которые под процессуальным правом понимают совокупность правовых норм, регулирующих отношения в процессе осуществления правосудия, в связи с ним или в связи с деятельностью, подготавливающей осуществление правосудия.

Сторонники концепции судебного права стремятся обосновать существование вторичной комплексной отрасли права, объединяющей судостроительство, уголовное и гражданское судопроизводство, являющиеся отдельными отраслями права, причем все они, сохраняя свою самостоятельность и специфические черты и свойства отдельных отраслей права, связываются непосредственным отношением каждой из них к единой отрасли государственной деятельности — правосудию. [7, с. 24]

Возражения против широкого понимания юридического процесса высказал и С.С. Алексеев. В своей работе «Социальная ценность права в советском обществе» предназначение процессуальной формы он видит только в сфере разрешения уголовных и гражданских дел, но считает ее ненужной для административной деятельности. В дальнейшем он допускает наличие в системе права процессуального права, но его назначение, по мнению С.С. Алексеева, только в регламентации государственно-принудительной деятельности компетентных органов. [1, с. 197–198]

В современных научных исследованиях процессуальное право определяется как относительно самостоятельная часть системы права, направленная на упорядочение важных общественных отношений, объединяющая важные процессуальные нормы права, процессуальные институты, подотрасли и отрасли права, а также способы правового регулирования. [8, с. 11]

Процессуальное право представляет собой многоотраслевой и многопрофильный блок общей системы отечественного права. [4, с. 71] Его существование подтверждается и наличием единой структуры процессуальной формы. Юридическая процессуальная форма — это унифицированная конструкция любого вида юридического процесса и научная модель процессуального правоотношения, представленная логически связанными структурными элементами, взаимодействие которых обеспечивает удовлетворение потребности оптимизации различных видов государственно-властной деятельности. [5, с. 212] В литературе отмечается, что процессуальная форма деятельности всех органов государства рассчитана на осуществление наиболее демократических принципов государственного руководства обществом. Прежде всего, процессуальная форма представляет собой одну из юридических гарантий обеспечения прав и свобод личности. Она способствует повышению эффективности управления, так как содержит правила реализации органами государства и должностными лицами предоставленных им полномочий. В составе юридической процессуальной формы ключевое значение приобретает субъектный состав. Его особенностью является обязательное наличие властвующего субъекта, который действует от имени государства. Процессуальное производство как элемент юридической процессуальной формы характеризует предметную сторону государственной деятельности. Границы возможного поведения субъекта очерчены не только предметом возможного поведения, то есть тем, что разрешено, но и тем, как, каким образом, в какой последовательности, в какое время возможно активное поведение. Целью каждого вида юридического процесса является достижение результата. Результат юридического процесса — совокупность правовых актов, которые принимаются носителями публичной власти и которые выражают властное волеизъявление лидирующих субъектов. Правообеспечительным компонентом юридической процессуальной формы выступает процессуальная ответственность.

Юридическая процессуальная форма основывается на принципах процессуального права. Основу процессуальных принципов составляет принцип законности. Также к процессуальным принципам можно отнести принципы демократизма, компетентности, разделения властей, гласности, процессуального равенства, охраны интересов личности и государства, доступности и т.д. Процессуальные принципы опираются на высокие международно-правовые стандарты и Конституцию Российской Федерации.

По отношению к материальному праву процессуальное право носит служебный характер. Любые материальные нормы всегда нуждаются в процессуальных формах своего опосредования и должны быть подключены к процессуальному правовому блоку. В противном случае они ограничивают диапазон своего воздействия лишь уровнем правовой информации, не имеющей прямого выхода на непосредственное регулирование. [10, с. 14–15] Взаимосвязь материальных и процессуальных норм обеспечивает важное свойство права — его системность. Только при сочетании материального и процессуального права выполняется регулятивная роль права.

Так, С.В. Поленина отмечает, что материальные нормы определяют правовой статус субъектов будущих процессуальных отношений, условия и основания возникновения таких отношений. Способ разрешения спорных ситуаций при реализации норм материальных отраслей права унавивляется процессуальными отраслями. [9, с. 8]

Острая потребность в обеспечении действия материального права, особенно с точки зрения прав и законных интересов граждан и организаций, требует модернизации юридического процесса и его видов, опосредующих их процессуальные нормы. [12, с. 8] Охрана общественных отношений, защита прав, свобод и законных интересов являются одной из основных задач государства, которая выполняется с помощью процессуальной деятельности. В частности, нормы процессуального права способствуют нормальному развитию общественных отношений, а в иных случаях — прекращению негативных социальных явлений. И поскольку процессуальное правовое регулирование имеет публично-правовой, властный характер и реализуется уполномоченными государственными органами и должностными лицами, их деятельность должна быть надлежащим образом регламентирована.

По мнению Д.Н. Бахраха, процессуализация создает условия для повышения эффективности всей государственной и муниципальной работы. [2, с. 9] Процессуальная регламентация уравнивает взаимоотношения граждан и публичной власти, в которых один субъект обладает властными полномочиями, а другой — безвластен. В результате при несоблюдении юридической процессуальной формы становится невозможной реализация прав другой стороны.

Кодифицирование традиционных процессуальных отраслей права не могло не сказаться на количестве и качестве отраслей и институтов процессуального законодательства, о чем свидетельствует изобилие административных регламентов, реформирование государственно-правовых институтов и форм, затрагивающих учредительную, правотворческую, надзорную, регистрационно-правоустанавливающую и другие правовые формы государственной деятельности. [3, с. 147]

Процессуальное право как показатель уровня цивилизованности современного общества свидетельствует о реальном состоянии механизма правового регулирования, является гарантом защиты прав и законных интересов

личности. Необходимо отметить: чем выше степень развития государства, тем детальнее законодательство регламентирует деятельность по охране законности и правопорядка, координирует частный и публичный интерес.

Поэтому не вызывает сомнений, что с развитием и становлением России как правового государства блок процессуального права будет существенно расширен и усовершенствован.

#### Литература:

1. Алексеев С.С. Структура советского права [Текст]. — М.: Юрид. лит., 1975. — 264 с.
2. Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство [Текст] / Д.Н. Бахрах // Журнал российского права. — 2000. — №9. — С. 6–17.
3. Борисов Г.А. Закономерность процессуализации законодательства в России: проблемы модернизации юридического образования [Текст] / Г.А. Борисов // Научные ведомости БелГУ. Сер. Философия. Социология. Право. — 2010. — №14 (85). — С. 145–150.
4. Борисов Г.А. Процессуально-правовая ответственность в современном законодательстве России [Текст] / Г.А. Борисов // Журнал российского права. — 2003. — №2. — С. 70–78.
5. Борисов Г.А. Теория государства и права: учебное пособие [Текст] / Г.А. Борисов. — Белгород: БелГУ, 2009. — 320 с.
6. Лукьянова Е.Г. Процессуальное право и его место в структуре права [Текст]: дис. ... канд. юр. наук / Е.Г. Лукьянова. — Москва, 2000. — 218 с.
7. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права [Текст]. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — 240 с.
8. Ляхова А.И. Принципы процессуального права [Текст]: автореф. дис. ... канд. юр. наук / А.И. Ляхова. — Белгород, 2011. — 22 с.
9. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России [Текст] / С.В. Поленина // Государство и право. — 1999. — №9. — С. 5–12.
10. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) [Текст]: Монография; И.А. Галаган, А.П. Глебов, В.С. Основин и др.; Науч. ред. И.А. Галаган; Рец.: В.И. Шиканов, И.Я. Дюрягин. — Воронеж: Воронежский университет, 1985–208 с.
11. Теория юридического процесса [Текст] / Бенедик И.В., Горшенев В.М., Крупин В.Г., Мельников Ю.И., и др.; Под общ. ред.: Горшенев В.М. — Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1985. — 192 с.
12. Тихомиров Ю.А. Проблемы развития процессуального права [Текст] // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства. Материалы научно-практической конференции (28 мая 2001 г.). М., 2001.

## Особенности систем источников права в романо-германской и англо-американской правовых семьях

Гарашко Анна Юрьевна, адъюнкт  
Московский университет МВД России

Одним из главных критериев дифференциации двух наиболее известных благодаря исследованиям в области сравнительного правоведения правовых систем мира — романо-германской и англо-американской — большинство ученых называют источники права. Однако, на наш взгляд, значение источников права и их систем для правовых семей этим не ограничивается. «В самом общем плане «источник права» (source of law) рассматривается как один из путей, средств или способов формирования той или иной правовой системы» [1, с. 170].

Не следуя традиционному пути рассмотрения влияния правовых систем на формирование и развитие источников права, проанализируем на наш взгляд более доминантный процесс — воздействие систем источников права на

особенности правовых семей и, в частности, критерии их дифференциации.

Обозначим выделяемые в компаративистике базовые признаки разделения романо-германской и англо-американской правовых семей: наличие или отсутствие писаного права, деления права на частное и публичное, а норм права — на императивные и диспозитивные, доминирование в системе источников судебного прецедента либо нормативного правового акта, характер и степень воздействия на право таких форм общественного сознания, как политика и мораль, наличие кодификации, жесткой иерархии источников права, детальной структурированности права, уровень когеренции правовой системы и природы права, признание или непризнание юридической

силы «нетрадиционных» источников права, отождествление либо дифференциация права и закона.

Наличие деления права на частное и публичное считается одним из наиболее очевидных признаков романо-германской правовой семьи, заимствованных еще из древнеримского права. Однако основной причиной такого ярко выраженного деления является преобладание (и качественное, и количественное) нормативных правовых актов, обладающих высшей юридической силой, государственных источников права (последние в настоящее время служат первоначалом не только публичного, но и частного права, подтверждая формальность данной дифференциации). Реальная власть в руках публичных институтов принуждает государство к популяризации частного права, подчеркиванию его значения в целях собственной легитимации в среде гражданского общества.

Отсутствие подобной дифференциации в англо-американском праве детерминировано вторичностью в ней роли государственных источников права, первичностью источников права гражданского общества, и, соответственно, отсутствием необходимости завоевания общественного признания.

С данным критерием также тесно связаны такие признаки деления правовых систем, как отсутствие в англо-американском праве дифференциации императивных и диспозитивных норм права.

Р. Давид достаточно подробно объяснил данное обстоятельство следующим образом: «английская концепция исключает то деление, которое является элементарным для романских правовых систем, — деление норм на императивные и диспозитивные... Термин «диспозитивная норма» нужен лишь тем, кто использует точку зрения доктрины или законодательства, рассматривая типичные дела. Английский судья типичных дел не рассматривает, его функция — вынести решение по конкретному случаю, учитывая при этом имевшиеся прецеденты... Для англичанина есть нечто шокирующее в предположении, что все законы могут не быть одинаково императивны» [2, с. 156].

В то же время нормы англо-американского права обладают обязательностью (императивностью) не в силу государственного установления, а вследствие собственной диспозитивной авторитетности. Эта же особенность характерна и для системы источников права англо-американской правовой семьи.

Еще одним признаком, отличающим две данные правовые семьи, называют наличие писаного права в романо-германской системе и его отсутствие в англо-американской. Однако сейчас данный критерий в рамках общего права связан, на наш взгляд, в основном с распространенностью такого неписаного источника права как судебный прецедент. Он представляют собой заранее не писанные нормы права, появляющиеся казуально. Такая особенность англо-американского права связана с органичным характером системы его источников. Это право основано на справедливости, разуме и правосознании судьи, не под-

гоняется под ранее созданные рамки, удовлетворяющие исключительно государственные интересы, а творится здесь и сейчас.

Судебное право для гражданского общества англо-американских стран настолько авторитетно, что не требует государственного (писаного) закрепления, оно легитимно и авторитетно по своей природе.

Система источников романо-германского права абстрактна. Данные источники служат обезличенными, заранее установленными государством рамками поведения.

В тесной взаимосвязи с данной особенностью правовой семьи общего права находится ее аполитичность. Источники англо-американского права в большей мере испытывают влияние такой формы общественного сознания, как мораль, в то время как источники права романо-германской правовой системы, как, соответственно, и сама данная система — политики. Прежде всего, это обусловлено тем значением, которое оказывает государство как своеобразная оппозиция гражданскому обществу, на систему источников права.

Система источников романо-германского права практически полностью формируется за счет государственных источников права, а в Великобритании и большинстве стран, входящих в состав англо-американской правовой семьи, в некоторой степени за счет консерватизма, преданности традициям, достаточно большое влияние на развитие источников права оказывают интересы и источники права гражданского общества.

Кроме того, особенностью стран континентального права служит наличие разветвленного деления права на институты, субинституты, отрасли, подотрасли. Данная характеристика не свойственна общему праву. В некоторой степени это действительно так, однако обуславливается не неорганичностью, «недоделанностью» данного права, а, наоборот, его максимальной синкретичностью. По своей природе право вообще — единое явление, характеризующееся, однако, многогранностью (что и отражает данное исследование свойств системы источников права). Оно едино в своем многообразии. Неочевидность этого для некоторых ученых приводит к ошибочному делению права на естественное и позитивное (на наш взгляд естественным или позитивным может быть только правопонимание, но не само право). Точно также дифференциация права на отрасли и иные структурные единицы лишь открывает простор для государственного законотворчества, увеличения количества нормативных правовых актов. Такое деление, проведенное по формальным основаниям, учитывающим лишь государственные потребности, а не природу права, является, по нашему мнению, условным.

Система источников континентального права не самоуправяема, нуждается в регулярном внешнем вмешательстве, дроблении на структурные единицы и т.п. В отличие от нее система источников общего права характеризуется не только уже обозначенной органичностью, но и связанностью с природой права (а не исключительно его

содержанием), синкретичностью, самоуправляемостью, саморазвитием.

Именно с этим когерентно то, насколько ярко отличается базовый для романо-германского права источник — нормативный правовой акт от остальных типов источников права, что детерминировано, прежде всего, его формальностью, оторванностью от иных (кроме политики) форм общественного сознания (порой и самого права). В отличие от него и судебный прецедент (являясь базовым источником для англо-американского права), и правовой обычай и правовая доктрина по ряду характеристик совпадают. По некоторым признакам (например, авторитетность в глазах общества, основанность на правосознании) их бывает непросто отличать друг от друга, так как их природа тождественна природе самого права.

Можно с уверенностью утверждать, что чем более система источников права связана с подлинным правосудием, содержательным, оличенным рассмотрением дел, опирающимся на правосознание профессионального судьи и построенным на интересах гражданского общества, тем более органичной она является, и тем более право соответствует своей природе, выступая не только социальным регулятором, но и формой общественного сознания (наряду с моралью, религией, др.).

В то же время в государствах континентального права, хотя формально в нормах законодательства и находят свое отражение естественно-правовые принципы, далее иллюзорного провозглашения они не идут. Юристы активно популяризируют последние, однако, по сути, они лишь играют роль своеобразного плацебо, дающего обществу внешнюю надежду на правовое состояние, не отягощенное, однако, внутренним содержанием.

В рамках судебного прецедента право творит сам человек, он становится неотъемлемой и обязательной частью процесса правотворчества. В романо-германской семье, наоборот, право творит человека, заранее прописывая границы его поведения. Парламенты часто создают законы отстраненно от реального лица, его проблем и нужд.

Кроме того особенностью романо-германского права называют недопустимость «нетрадиционных» источников права, не получивших «санкцию» государства и не отвечающих его интересам. Это говорит о закрытости системы источников континентального права, практической невозможности ее диалектического развития. В это время как справедливость и правосознание уже давно признаются англо-американскими юристами наравне с законами. В ряде случаев к источникам данной правовой семьи относят монографии, учебники и иные труды заслуженных юристов, судей, обладающих авторитетом в обществе.

Отождествление права и закона — один из критериев дифференциации двух основных правовых систем. Р. Давид писал об этом следующее: «В Англии, как и во Франции, при всем различии путей формирования права

всегда существовала одна и та же концепция основы права; право — это, прежде всего, разум (*Lex est aliquid rationis*). Данная концепция была отброшена на континенте в XIX веке с торжеством доктрины правового позитивизма, когда слили воедино понятия «право» и «закон»» [3, с. 144]

Судебные прецеденты и сейчас ярко демонстрируют различие между правом и законом, где первое создается гражданским обществом с помощью судьи, является абсолютным феноменом, а второе — сугубо государственный приоритет, относительное явление.

Для источников же романо-германского права свойственно не искать крепких связей с гражданским обществом, которое может подорвать всевластие государства и силу законов в нем. В этой системе законы не творятся непосредственно в суде, но только обнаруживают себя в нем. Это еще раз подчеркивает, что именно в данной системе понятия права и закона отождествляются, а государственному праву отведена лидирующая позиция среди иных форм права.

На основе анализа критериев разделения правовых семей и их обусловленности особенностями систем источников права можно сделать ряд выводов.

Во-первых, особенности систем источников права влияют на особенности правовых систем. Это — базовый показатель, детерминирующий, как характер критериев дифференциации правовых систем, так и имманентные свойства самих систем.

Во-вторых, для системы источников англо-американского права свойственны следующие особенности: органичность, моральная обогащенность, самоуправляемость, аполитичность, деэтизм, доминирование судебных прецедентов, казуальность, легитимность, внутренняя авторитетность, преобладание связи с гражданским обществом, синкретичность, открытость, эффективный механизм самовосполнения и генезиса, оличенность, доминирование содержательных элементов: разум, правосознание.

В то же время для системы источников романо-германского права имманентно антагонистичное: закрытость, механичность, политико-юридическая насыщенность, этизм, абстрактность, необходимость внешнего государственного управления, доминирование нормативных правовых актов, внешняя авторитетность, несоответствие природе права, нелегитимность, доминирование формальных элементов: законов, государственной воли, т.п.

В-третьих, основной особенностью систем источников права, оказывающей доминирующее влияние на формирование и развитие правовой семьи является позиционирование государства и государственного права, их соотношения с гражданским обществом и правом гражданского общества. Так, превалирующее значение первых двух характерно для стран романо-германского права, в отличие от этого англо-американская правовая семья стремится к поддержанию равновесия и баланса интересов между двумя данными полюсами.

*Литература:*

1. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий: учебно-практическое пособие. М.: Юрист, 2008. — 830 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. Перевод с французского доктора юрид. наук проф. Туманова В.А. Москва: Прогресс, 1988. — 496 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности. Перевод с французского доктора юрид. наук проф. Туманова В.А. Москва: Прогресс, 1988. — 496 с.

## Проблема разграничения понятий «санкционированное» и «делегированное» правотворчество

Иночкина Надежда Викторовна, аспирант

Научный руководитель Кулапов Виктор Лаврентьевич, кандидат юридических наук, профессор

Саратовская государственная юридическая академия

Правотворчество представляет собой сложный процесс, охватывающий все виды и формы деятельности по возведению воли общества в закон.

В целом под правотворчеством понимается государственно-властная, управленческая деятельность компетентных органов (государственных, муниципальных и др.), которая осуществляется в особом порядке, и направлена на разработку, издание, отмену и совершенствование правовых норм.

При регулировании общественных отношений важно обеспечивать баланс публичных и частных интересов. При этом любая правотворческая деятельность должна выражать согласованную волю общества и ориентироваться на непосредственное отражение потребностей социума и личности.

Если рассматривать правотворчество исходя из субъектного критерия, то можно выделить следующие виды этой деятельности: непосредственное правотворчество народа (референдум), государственное правотворчество, санкционированное правотворчество и правотворчество делегированное.

Непосредственное или так называемое «народное правотворчество» позволяет населению напрямую, без посредников, участвовать в решении наиболее важных вопросов государственного или местного значения. Всенародное голосование населения на референдуме является высшей формой прямого (непосредственного) выражения воли народа, а решения, принятые на референдуме, носят общеобязательный характер, обладают высшей юридической силой, не нуждаются в дополнительном утверждении и могут быть отменены только другим референдумом.

Наиболее распространенной формой правотворчества в Российской Федерации является государственное правотворчество, то есть принятие органами государства нормативных правовых актов (законов и подзаконных актов). Остальные виды правотворчества носят «вторичный», вспомогательный характер.

Государство, как единственный официальный представитель общества, обладает монопольным правом на правотворчество, поэтому правовые нормы, создаваемые в результате деятельности уполномоченных органов государства, наиболее многочисленны и имеют приоритет перед остальными источниками права.

Считается, что государственное правотворчество включает в себя правотворческую деятельность всех представительных и исполнительных органов, как на общегосударственном уровне, так и на уровне регионов, а также локальное правотворчество (на уровне государственных предприятий и учреждений).

Представительные законодательные органы государства избираются населением, и наделены правом принимать от имени народа акты высшей юридической силы, т.е. законы. Именно законы являются исходным элементом системы законодательства страны. Все другие правовые акты не могут им противоречить и должны приниматься на основе и во исполнение законов. Органами исполнительной власти в рамках предоставленной им компетенции принимаются подзаконные нормативно-правовые акты, которые конкретизируют, дополняют и детализируют законы.

Помимо непосредственного и государственного правотворчества в теории государства и права выделяют также два вида негосударственного правотворчества: санкционированное и делегированное.

Санкционированное правотворчество можно определить как получившую государственное одобрение или согласие деятельность должностных лиц (руководителей предприятий, учреждений, организаций и т.д.) и других негосударственных субъектов, направленную на разработку, издание, отмену и совершенствование правовых норм.

Посредством данного вида правотворчества государство дает негосударственным организациям, объединениям и движениям возможность участвовать в нор-

мотворческой деятельности и проявлять гражданскую инициативу.

Субъектами санкционированного правотворчества могут выступать различные негосударственные структуры: органы местного самоуправления, коммерческие, акционерные, производственные организации и товарищества, профессиональные и политические организации (к примеру, профсоюзы), а также должностные лица предприятий, учреждений, министерств и ведомств.

Результатом такой правотворческой деятельности становятся подзаконные нормативные акты и предписания, которые приобретают общеобязательный характер и юридическую силу после их утверждения (санкционирования) уполномоченным государственным органом.

Следует учитывать, что санкционирование может осуществляться как до принятия правового акта — путем одобрения будущего правового акта, так и после принятия такого акта посредством дачи согласия на его применение.

В современных условиях роль санкционированного правотворчества крайне важна, так как именно оно в большей степени ориентировано на непосредственное отражение потребностей общественной жизни, нежели государственное правотворчество.

Оно представляет собой гибкую и социально-чувствительную систему, способную быстро реагировать на изменения социальной жизни. Это позволяет ускорить процесс принятия управленческих решений, даёт возможность учитывать своеобразие на местах, способствует развитию демократии в обществе.

Важно отметить, что санкционированное правотворчество выступает неотъемлемым атрибутом гражданского общества, так как способствует установлению партнерских отношений между властью и институтами гражданского общества, усилению их взаимной поддержки и согласованной деятельности.

Участие различных общественных организаций и объединений в изменении и улучшении законодательства, а также в разработке новых проектов законов способствует укреплению доверия общества к власти.

Получая таким образом информацию о состоянии общественного мнения, государство может и должно учитывать ее при определении государственной политики и, прежде всего, при введении новых правовых предписаний.

От санкционированного правотворчества следует отличать делегированное правотворчество. Несмотря на то, что эти понятия во многом сходны и в юридической литературе часто рассматриваются как равнозначные, можно выделить ряд особенностей, присущих именно делегированному правотворчеству.

Прежде всего, следует сказать, что делегированное правотворчество — более широкое понятие, а санкционирование представляет собой одну из разновидностей делегирования.

В целом под делегированным правотворчеством следует понимать деятельность государственных органов и/или должностных лиц, а также отдельных негосудар-

ственных организаций, связанную с принятием нормативных правовых актов на основании поручения (делегирования) иного органа или должностного лица.

При делегировании полномочий один государственный орган (как правило, вышестоящий) временно и на определенных условиях передает другому государственному органу (нижестоящему) отдельные свои полномочия при сохранении контроля за их осуществлением.

Иначе говоря, уполномоченный орган государства заранее дает свое разрешение другому органу (организации) издавать нормативно-правовые акты по вопросам, относящимся к ведению первого. В результате этого происходит временное расширение полномочий органа, которому они делегируются.

Делегирование полномочий допускается только по определенному кругу вопросов, при условии, что это не запрещено конституцией государства. При этом вышестоящий орган может делегировать полномочия только в пределах своей компетенции, т.е. не может передать больше полномочий, чем сам обладает, и не может передать те полномочия, которыми не обладает.

После делегирования полномочий вышестоящий орган обязательно сохраняет контроль над их осуществлением.

Передать полномочия возможно как на определенное время, так и без указания сроков. Если полномочия делегированы на определенное время, то по его истечении они автоматически прекращаются. А при делегировании без указания сроков полномочия могут быть отозваны в любое время по решению делегирующего органа.

Результатом делегированного правотворчества выступают нормативно-правовые акты, юридическая сила которых, как правило, равна юридической силе актов делегирующего органа.

Чаще всего адресатами делегирования становятся Правительство РФ и исполнительные органы субъектов федерации. К примеру, это издание закона Правительством с делегированием ему полномочий Парламентом или принятие нормативно-правового акта исполнительным органом субъекта федерации в сфере совместной компетенции РФ и субъектов РФ. А полномочия по принятию подзаконных нормативных актов, могут делегироваться и таким субъектам как общественные организации.

В зависимости от способа передачи прав различают прямое и косвенное делегирование правотворческих полномочий.

При прямом делегировании полномочий правотворческий орган издает правовой акт, на основании которого уполномоченный орган получает право на делегированное правотворчество, с указанием, конкретных сроков и перечнем вопросов по которым он наделяется таким правом.

Косвенное делегирование применяется в особых случаях и чрезвычайных ситуациях. При таком делегировании правотворческий орган принимает нормативный акт, который лишь в общих выражениях, не уточняя, регламентирует определенные общественные отношения,

а конкретизацией установленных данным актом полномочий занимается уже сам уполномоченный орган.

Отчасти делегированным правотворчеством можно считать правотворчество органов местного самоуправления, так как эти органы не входят в государственную систему, но вправе принимать нормативные акты по вопросам местного значения. Это право делегировано им государством. Например, согласно Конституции РФ органами местного самоуправления устанавливаются местные налоги и сборы, что предполагает издание ими соответствующих нормативных актов. Кроме того, широкое распространение получила практика делегирования органам местного самоуправления государственных полномочий исполнительной власти.

Делегирование полномочий значительно ускоряет процесс правотворчества. Чаще всего передача полномочий происходит по причине перегруженности законодательного органа, когда он не может быстро и своевременно нормативно урегулировать возникающие общественные отношения. В случае если для принятия правового акта необходимо применение узкопрофессиональных знаний в конкретной области, правотворческий орган также может передать полномочия соответствующим профильным органам исполнительной власти.

Делегирование правотворческих полномочий позволяет обеспечить некоторую оптимизацию государственного управления, способствует рациональному распределению рабочего времени, помогает наладить практику подготовки высококвалифицированных кадров. Задачи при делегировании полномочий осуществляются теми, кто действительно умеет и может их выполнять, оно со-

провождается передачей обязанностей и ответственности, упрощением организационной структуры, ликвидацией дорогостоящих управленческих звеньев.

Для более эффективного применения делегирования полномочий, такое делегирование должно осуществляться на долгосрочной основе, то есть на перспективу, и включать в себя не только передачу соответствующих полномочий и ответственности другому субъекту, но и подкрепляться достаточными материальными ресурсами (рабочие кадры, материальные ценности и денежное довольствие).

В целом, правотворческая деятельность, так или иначе, связана с проявлением государственной воли. Государственные органы либо сами принимают и создают нормы права, обязательные для тех, кому они адресованы, либо передают такое общественным организациям.

В результате правотворчества происходит обновление законодательства, издаются новые нормативно правовые акты, совершенствуются ранее принятые, отменяются устаревших юридических норм, восполняются пробелы в праве. Итогом этого становится совершенствование российского законодательства в целом.

Значение правотворчества состоит в том, чтобы избрать такой вариант регулирования, который бы в наибольшей мере отвечал интересам народа и законодателя, а также способствовал прогрессу общества. При этом требуются учет закономерностей развития общества, благоприятных объективных и субъективных условий для принятия и применения закона, а также выбор оптимальной правовой формы государственного решения.

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### К вопросу о понятии банковской деятельности

Бедретдинов Рамиль Ряшитович, соискатель;

Козеев Роман Анатольевич, кандидат юридических наук, ст. преподаватель

Московский университет МВД России

Слово «банк» происходит от итальянского «banco» (скамья менялы денег, денежный стол), что означало место, где средневековые менялы-итальянцы раскладывали свои монеты для обмена. Впрочем, понятие «банк» могло прийти к нам и из практики Древней Греции, где банкиры именовались трапезитами (от греческого «трапеза», что означает тот же «стол»), или Древнего Рима, где были известны менялы — менсарии (от латинского «mensa», что означает опять же «стол»). [6, с. 46]

Первые банковские организации («деловые дома») появились в глубокой древности на Ближнем Востоке. Конечно же, это не были банки в том виде, в каком они существуют сейчас. Однако уже во времена Нововавилонского царства (VII—VI вв. до н.э.) «деловые дома» выполняли многие банковские операции: принимали и возвращали вклады, вели учет векселей, оплату чеков, безналичные расчеты между клиентами, а также некоторые виды кредитных операций. Более того, по мнению историков, еще за 2300 лет до н.э. у халдеев были торговые компании, которые наряду с выполнением своих основных функций выдавали также кредиты. Довольно развитая банковская деятельность была характерна и для Древней Греции. Первоначально этим занимались корпорации жрецов, а затем данный промысел привлек и частных лиц. В античный Рим банковское дело было «завезено» из Греции в III в. до н.э.

В связи с отмеченным, необходимо определить основные черты банков и иных кредитных организаций, отличающие их от иных участников гражданского оборота. Например, Г.Ф. Шершеневич, исследуя вопрос об определении понятия «банк», ограничился описанием выполняемых банками экономических функций и осуществляемых ими видов деятельности, избежав при этом четкой правовой дефиниции. По мнению автора, экономические функции банков состоят в том, что они ссужают деньгами, перемещают капиталы, выполняют обязанности кассиров, принимая и совершая платежи. Таким образом, основная задача банков сводится к посредничеству в кредите. [6, с. 405]

Статья 1 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» устанавливает, что кредитная организация — это образуемое на основе любой формы соб-

ственности как хозяйственное общество юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные законом. [1, ст. 492]

В зависимости от объема полномочий кредитные организации подразделяются на банки и небанковские кредитные организации. Банк — это кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Федеральный закон о страховании вкладов физических лиц содержит иное понятие «банк», в котором он определяется как кредитная организация, имеющая разрешение (лицензию) Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, выдаваемое Банком России банкам в порядке, установленном Федеральным законом «О банках и банковской деятельности». [2, ст. 5029]

По вопросу о смысловом содержании понятия «деятельность» наиболее полное определение содержится в международном междисциплинарном энциклопедическом словаре «Глобалистика», согласно которому это «целенаправленные действия людей по преобразованию природы и общества. Любая человеческая деятельность всегда начинается с постановки цели — идеального мыслительного предвосхищения будущего результата его труда свойственна только человеку. Это некое преобразовательное действие в его жизненно необходимой сфере: науке и технике, искусстве и религии, политике и медицине и т.д. Деятельность — присущая человеку способность создания новой среды своего обитания, выступает как субстанция активной творческой жизни. Она — основное условие и действенный критерий становления и развития культуры, осуществляется в самых разнообразных видах и формах. Деятельный труд может быть творческим и со-

зидательным только в зависимости от субъективных установок и возможностей личности, ибо всякая ее деятельность обязательно начинается с поиска смысла жизни, определения ее целей и нахождения необходимых средств для их достижения.

Деятельность напрямую связана со способностью и потребностью человека к творчеству, созиданию, преобразованию мира, общества и себя. Она является тем источником развития культуры, на базе и благодаря которому происходит становление, развитие личности и выполнение ею различных социальных ролей в конкретных жизненных условиях. Только в деятельности человек утверждает себя как определенный тип личности. Деятельность подразделяется на чувственно-практическую (предметную), теоретическую (мыследеятельность) и практически-духовную. Особое место занимает общественно-политическая деятельность людей, направленная на регулирование общественных процессов». [5, с. 282–283]

Согласно требованиям Банка России, кредитная организация создается на основе любой формы собственности как хозяйственное общество (акционерное, с ограниченной или дополнительной ответственностью) и совершает банковские операции на основании лицензии на осуществление банковских операций, выданной ЦБ РФ. Учредителями кредитной организации могут быть юридические и (или) физические лица, участие которых в кредитной организации не запрещено федеральными законами.

Для государственной регистрации кредитной организации и получения лицензии на осуществление банковских операций учредители направляют в территориальное учреждение Банка России по предполагаемому местонахождению кредитной организации необходимые документы (заявление о государственной регистрации; учредительный договор и (или) устав; протокол общего собрания учредителей; документы, подтверждающие уплату государственной пошлины за государственную регистрацию кредитной организации и лицензионного сбора за рассмотрение вопроса о выдаче лицензии на осуществление банковских операций и др.). [3]

В целях организации банковского надзора все кредитные организации с точки зрения финансового состояния могут быть отнесены к одной из следующих классификационных групп:

- 1) финансово стабильные (без недостатков в деятельности; имеющие отдельные недостатки в деятельности);
- 2) проблемные;
- 3) испытывающие серьезные финансовые трудности;
- 4) находящиеся в критическом финансовом положении.

#### *Литература:*

1. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395–1 (в ред. от 02.02.2006 г., с изм. от 03.05.2006 г.) «О банках и банковской деятельности» // Собрание Законодательства РФ. 1996. №6. Ст. 492.
2. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (в ред. от 27.07.2006 г.) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. №52 (часть I). Ст. 5029.

К финансово стабильным кредитным организациям могут быть отнесены организации, в деятельности которых отсутствуют недостатки, которые создают или могут создать угрозу интересам их кредиторов, клиентов и (или) участников.

К проблемным кредитным организациям относятся организации, недостатки в деятельности которых создают или могут создать угрозу интересам их кредиторов, клиентов и (или) участников.

К кредитным организациям, испытывающим серьезные финансовые трудности могут быть отнесены организации, проблемы в деятельности которых носят выраженный характер либо очевидным является возникновение серьезных проблем в будущем, однако отсутствуют основания для отнесения этих кредитных организаций к группе кредитных организаций, находящихся в критическом финансовом положении.

К кредитным организациям, находящимся в критическом финансовом положении относятся организации, проблемы в деятельности которых приобрели наиболее острый и (или) затяжной характер, включая кредитные организации, которые имеют внешние признаки несостоятельности (банкротства).

Отнесение кредитных организаций к той или иной категории и классификационной группе производится территориальными учреждениями Банка России на основании данных оборотной ведомости по счетам бухгалтерского учета; расчета собственных средств (капитала); фактических значений обязательных нормативов деятельности; расчета резерва на возможные потери по ссудам; отчета об открытой валютной позиции; отчета о кредитных организациях, не удовлетворяющих требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и не исполняющих обязанности по уплате обязательных платежей в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах; отчета о выполнении (невыполнении) обязательных резервных требований Банка России; другой отчетности, используемой в рамках надзора; другой информации, характеризующей текущее или перспективное финансовое состояние кредитной организации либо уровень управления, включая результаты инспекционных и аудиторских проверок. [4]

Таким образом, на основании изложенного можно представить определение банковской деятельности в виде совокупности осознанных целенаправленных действий, связанных с реализацией исключительных прав на осуществление банковских операций, осуществляемых организациями, имеющими соответствующее разрешение (лицензию) Банка России.

3. Инструкция ЦБ РФ от 14 января 2004 г. № 109-И (в ред. от 10.05.2006 г.) «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» // Вестник Банка России. 2004. № 15.
4. Указание ЦБ РФ от 31 марта 2000 г. № 766-У (в ред. от 21.12.2000 г.) «О критериях определения финансового состояния кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2000. № 19.
5. Глобалистика: Международный междисциплинарный энциклопедический словарь / Гл. ред. И.И. Мазур, А.Н. Чумаков. М.-СПб. – Н.-Й.: ИЦ «ЕЛИМА», ИД «Питер», 2006.
6. Хилота В.В. Преступления в банковской сфере по законодательству дореволюционной России // Банковское право. 2005. № 4.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Казань, 1899. Т. II.

### 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

#### Функции Конституции в современный период: некоторые аспекты

Баймаханова Дина Муратовна, доктор юридических наук, профессор  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби (г. Алматы)

Республика Казахстан 27 января 2012 года Президент РК — Лидер Нации Нурсултан Абишевич Назарбаев выступил с посланием народу Казахстана «Социально экономическая модернизация — главный вектор развития Казахстана», где обратил особое внимание на необходимость неукоснительного соблюдения норм нашей Конституции о государственном и русском языках. «Это нормы нашей Конституции, которые никому не позволено нарушать» [1]. Это высказывание полностью относится ко всем другим нормам Конституции РК. Президент РК неоднократно в своих выступлениях отмечал важность неукоснительного и четкого выполнения положений Конституции.

Роль конституции в жизни общества многогранна и выражается через ее функции. Вопрос о функциях конституции в юридической литературе является спорным.

Например, одни авторы выделяют 4 функции конституции: учредительную, организаторскую, внешнеполитическую и идеологическую [2, с.46]. К.К. Айтхожин называет 3 функции, присущие конституции: политическую, юридическую и идеологическую [3, с.72–74]. Другие авторы поддерживают эти точки зрения или называют некоторые другие функции, на их взгляд, присущие конституции.

На наш взгляд, следует отметить следующие функции конституции:

1) учредительная (или закрепительная) функция. Эта функция состоит в том, что Основной закон учреждает и закрепляет основные принципы и устои конституционного строя и политики государства. Конституция закладывает основы правового порядка в стране. Ею определяется и из нее вытекает весь строй правовых отношений в обществе. Конституция закрепляет основные права и свободы граждан, их обязанности, формы собственности, присущие казахстанскому обществу. В этом одно из важнейших проявлений учредительной функции Основного закона РК.

Конституция 1995 г. в статье 1 закрепляет, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [4, с. 4].

Демократическое государство — понятие, определяющее Казахстан, прежде всего как республику, государство с республиканским строем, в котором обеспечивается

народовластие, разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную; идеологическое и политическое многообразие и местное самоуправление.

В государстве с республиканским строем народ обладает учредительной властью принимать Конституцию, непосредственно избирать главу государства и Парламент, сменять их по истечению срока полномочий. Республиканский строй (независимо от формы правления, президентской, парламентской или смешанной), предоставляет оптимальные возможности для реального выявления воли и последовательного отстаивания интересов большинства казахстанцев высшими органами государства.

В то же время демократическое государство создает возможность для выражения и учета интересов меньшинства и отдельных граждан, независимо от их социального и национального происхождения, от других особенностей, предоставляя им в соответствии с Конституцией РК свободу слова, совести, выбора языка и национальности, право на объединение, на митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку, равное право на доступ к государственной службе, на участие в управлении делами государства и др.

Одним из основополагающих принципов деятельности Республики как демократического государства выступает «общественное согласие и политическая стабильность» (п. 2 ст. 1 Конституции). Политический режим в демократическом государстве использует преимущественно демократические методы и способы осуществления власти [5, с. 26–27].

В демократическом государстве реализуется принцип народовластия, что означает принадлежность всей власти народу, а также свободное осуществление этой власти народом в полном соответствии с его суверенной волей и коренными интересами в форме государственной власти и местного самоуправления.

Народ осуществляет свою власть как непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, так и непосредственно, делегируя осуществление своей власти государственным органам.

В зависимости от формы волеизъявления народа различаются представительная и непосредственная демократия.

Представительная демократия — осуществление на родом власти через выборных полномочных представителей, которые принимают решения, в которых выражается воля тех, кого они представляют: весь народ или население, проживающее на той или иной территории.

Непосредственная демократия — это форма непосредственного волеизъявления народа либо каких-либо групп населения [6, с. 86]. Непосредственной следует называть ту разновидность демократии, которая:

а) характеризуется тем, что население прямо, без посредствующих органов и иных структур, участвует в управлении государством и обществом;

б) выражается в разнообразных управленческих действиях населения (голосование, обсуждение, принятие решений, контроль и т.д.), из которых одни являются императивными и обязательными для всех участников государственной и общественной жизни, а другие имеют характер рекомендаций и предложений;

в) распространяется лишь на указанные в законодательстве сферы государственной и общественной деятельности и охватывает определенный и закрепленный в нем перечень вопросов.

Непосредственная демократия охватывает разнообразные формы от простых до сложных, действующих во многих сферах жизни государства и общества. Количество таких сфер и их границы, а значит — набор форм непосредственной демократии, соотношение их простых и сложных видов могут меняться в зависимости от политической конъюнктуры в стране, соотношения социальных, межнациональных, элитарно-групповых и иных сил, стратегических и тактических задач государства и т.д. Эти формы нельзя рассматривать как бессистемную, случайно подобранную совокупность форм, малосвязанных друг с другом. Наоборот, в идеале все они должны составлять некое единство и целостность, где каждая форма дополняет другие и в них же находит свое развитие и продолжение. В то же время нельзя не отметить разветвленность системы названных форм, охват ее воздействием большого круга общественных отношений.

Представительная и непосредственная формы демократии выполняют определенные функции, в которых раскрывается их сущность и социальное предназначение. Одной из этих функций, представляется, служит функция выявления, выражения интересов человека и гражданина, осуществление и защита его прав и свобод. Обе эти формы демократии вносят каждая свой вклад в решение проблем прав человека.

Принцип разделения единой государственной власти на ветви — один из основополагающих принципов Республики Казахстан, гарантирующий от насильственного присвоения власти в стране. В Конституции 1995 г. четко устанавливается и разграничивается компетенция Парламента, Правительства и Верховного Суда Республики при соответствующих полномочиях Президента Республики по обеспечению согласованного функционирования всех ветвей государственной власти [7, с. 51–54].

Ст. 5 Конституции закрепляет признание идеологического и политического многообразия, то есть плюрализма. Не допускается создание в государственных органах организаций политических партий. Еще Конституция 1993 г. установила, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной. Идеологическое и политическое многообразие означает также создание возможностей оказывать влияние на политическую жизнь страны всем социально-политическим или иным организациям, деятельность которых имеет политический аспект и находится в рамках Конституции [8, с. 90].

2) организаторская функция. Она заключается в том, что конституция закрепляет систему, главные функции и формы деятельности всех государственных органов, то есть конституция закладывает основы эффективного, организованного функционирования всего государственного механизма в сочетании с местным самоуправлением.

В соответствии со статьей 49 Конституции РК 1995 г. Парламент РК является высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательные функции. Этот орган является высшим в иерархии представительных органов. Этот орган занимается законотворчеством, тогда как другие представительные органы принимают решения, обязательные для исполнения в масштабах их административно-территориальных единиц, но законы, то есть акты, обязательные для исполнения в масштабах всей страны, принимает Парламент. В определенных случаях законотворчеством может заниматься Президент.

Парламент — это представительный орган, что означает, что он является институтом представительной демократии, то есть это — выборный орган, выражающий, представляющий интересы народа РК через избранных им депутатов.

Парламент является постоянно действующим органом, то есть работает на постоянной основе. Очередная сессия Парламента начинается с первого рабочего дня сентября и заканчивается в последний рабочий день июня.

Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы, касающиеся:

- 1) правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц;
- 2) режима собственности и иных вещных прав;
- 3) основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, государственной и воинской службы;
- 4) налогообложения, установления сборов и других обязательных платежей;
- 5) республиканского бюджета;
- 6) вопросов судостроительства и судопроизводства;
- 7) образования, здравоохранения, социального обеспечения;
- 8) приватизации предприятий и их имущества;
- 9) охраны окружающей среды;

10) административно-территориального устройства Республики;

11) обеспечения обороны и безопасности государства.

Права и свободы граждан связаны со всеми этими пунктами, но наиболее рельефно эта связь видна в п.п. 1, 2, 7. Поэтому деятельность Парламента в этой сфере, принятие современных и грамотных законов имеет особое значение.

Сегодня трудно найти конституцию, в которой не было бы раздела об основных началах организации и деятельности законодательного органа, его функциях и полномочиях. Но не все конституции содержат общее определение Парламента либо перечисляют его функции. В Конституции Австрии вообще не упоминается о Парламенте, а говорится о 2 палатах и о полномочиях каждой из них. В Основном Законе ФРГ имеются разделы о бундестаге и бундесрате, и об их полномочиях. И все же в большинстве конституций дается развернутое определение Парламента и свойственных ему функций. Обычно Конституции подчеркивают законодательную функцию представительного учреждения. Этот акцент характерен для конституций, придерживающихся принципа жесткого разделения властей. Эта особенность присуща и «старым» конституциям (США), и основным законам «среднего возраста» (Мексика), и новейшим конституциям (Бразилия). Но и конституции парламентарных стран выделяют роль Парламента в качестве единственного законодателя (Япония, Индия).

Как общенациональный представительный орган страны, Парламент облечен верховной законодательной властью. Это единственный орган в государстве, который правомочен издавать акты высшей юридической силы. Осуждение и принятие законов — его главная функция и ни один закон не может вступить в силу, если он не рассмотрен, не одобрен и не принят Парламентом. Ключевую роль в сфере законодательных полномочий Парламента играет принадлежащее ему право принимать основной финансовый закон страны — бюджет, определяющий государственные расходы и доходы [9, с. 525—527].

3) правовая функция (представляется, что ее можно назвать нормативно-регулятивная) — конституция выступает в качестве ядра всей правовой системы, юридически устанавливает важнейшие принципы, являющиеся исходными для различных отраслей права, как бы объединяет их в единую правовую систему. Конституция обладает высшей юридической силой. Все законы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с ней. Основной Закон устанавливает систему нормативных актов государства, соподчиненность их, порядок отмены.

4) внешнеполитическая функция. Она состоит в том, что конституция является также фундаментом внешнеполитической деятельности государства. В Основном Законе отражены основы внешнеполитической деятельности го-

сударства, а также закреплён принцип приоритета общемировых, общечеловеческих ценностей над узкоклассовыми при решении международных проблем.

Согласно ст. 72 Конституции РК, Конституционный Совет «3) рассматривает до ратификации международные договоры Республики на соответствие их Конституции». В ст. 74 установлено, что «1. Законы и международные договоры, признанные не соответствующими Конституции Республики Казахстан, не могут быть подписаны, либо, соответственно ратифицированы и введены в действие» и статья составной частью правовой системы государства.

Но Конституция РК не определяет, какой орган может толковать международные договоры. В ст. 72 п. 4 Конституции лишь говорится, что Конституционный Совет «дает официальное толкование норм Конституции». За ним функция толкования международных договоров не предусмотрена и в Законе Республики Казахстан «О Конституционном Совете Республики Казахстан» от 29 декабря 1995 года. Поэтому в Казахстане в законодательном порядке должен быть определен орган, полномочный давать толкование содержания международных договоров, в том числе по правам человека.

Исходя из смысла содержания норм Конституции и полномочий Конституционного Совета рассматривать международные договоры на соответствие Конституции РК, представляется, что толкование международных договоров в РК должно быть возложено на Конституционный Совет и закреплено в законодательстве: Конституции РК или Законе РК «О Конституционном Совете Республики Казахстан», что позволит значительно поднять статус Конституционного Совета как органа, выполняющего особую роль во взаимодействии международного и внутригосударственного права РК, в предотвращении коллизий между нормами двух правовых систем. Представляется, что с данной позицией, высказанной казахстанским исследователем К.А. Махановой, следует согласиться [10, с. 60—61].

Кроме вышеперечисленных, можно было бы выделить еще одну функцию конституции — функцию гармонизации и эффективного сочетания интересов: а) различных классов и социальных групп; б) всех наций и народностей нашей страны; в) гармонизации интересов личности, общества и государства.

Многие авторы в учебниках и учебных пособиях отмечают такую функцию конституции, как идеологическая. В старых учебниках по государственному праву СССР обозначалось, что Конституция является творческим документом научного коммунизма, отражает воззрения марксизма-ленинизма по многим вопросам теории и практики социалистического и коммунистического строительства. Сама Конституция характеризовалась как политико-правовой акт, документ воспитательного, пропагандистского характера. В современный же период, когда в Конституции РК закреплён принцип политического и идеологического многообразия, на наш

взгляд, выделять идеологическую функцию конституции не следует. Представляется, что авторы в какой-то степени путают эту функцию с воспитательной функцией, функцией создания идеального образа, к которому следует стремиться.

#### Литература:

1. Послание Президента РК — Лидера Нации Нурсултана Абишевича Назарбаева народу Казахстана от 27 января 2012 года «Социально экономическая модернизация — главный вектор развития Казахстана», — Казахская правда, 2012, 28 января №32 (26851).
2. Теоретические основы Советской Конституции / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. — М.: Наука, 1981. — С. 46.
3. Конституционное право Республики Казахстан. Учебник / Отв. ред. М.С. Нарикбаев. — Алматы, 2001. — 652 с.
4. Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. — Алматы, 2007. — 44 с.
5. Толковый словарь Конституции Республики Казахстан. — Алматы.: Жеті жарғы, 1996. — 365 с.
6. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. — М.: Юристъ, 1996. — 479 с.
7. Толковый словарь Конституции Республики Казахстан. — Алматы.: Жеті жарғы, 1996. — 365 с.
8. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. — М.: Юристъ, 1996. — 479 с.
9. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин — М.: Изд. фирма «Манускрипт», 1996. — 729 с.
10. Сочетание международно-правовых и внутригосударственных форм обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина / Отв. ред. М.Т. Баймаханов. — Астана, 2007. — 368 с.

Функции Конституции РК многогранны, ее потенциал, как подчеркивают в своих трудах и выступлениях Президент РК, представители научной общественности, далеко не исчерпан, ее положения необходимо неукоснительно исполнять и развивать в актах текущего законодательства.

## Федеральное вмешательство как гарантия национальной безопасности

Дудков Александр Михайлович, аспирант  
Пензенский государственный университет

Россия — федеративное государство. Федеративная форма территориального устройства предполагает некоторую самостоятельность субъектов федерации, имеющих свои конституции (уставы), законодательство и полномочия. Однако, в некоторых случаях происходит ограничение такой самостоятельности со стороны федеральных органов государственной власти. Такое ограничение принято называть федеральным вмешательством или федеральной интервенцией.

Несмотря на то, что институт федерального вмешательства находит свое выражение в нормах сразу нескольких законодательных актах, понятие «федеральное вмешательство» до настоящего времени законодательно не закреплено.

Среди ученых также отсутствует единое мнение относительно этого понятия. Так, Лучин В.О. определяет федеральное вмешательство как одну из форм конституционной ответственности субъекта Российской Федерации [1]. По мнению Синцова Г.В. и Едалова Г.В., «федеральное вмешательство — это конституционно-правовой институт, представляющий совокупность правовых норм, включающий комплекс мер направленных на стабилизацию политико-правовой ситуации, сложившейся в субъекте Российской Федерации, выражающийся в исключительных полномочиях Президента Российской Федерации как гаранта Конституции Российской Федерации применять меры федерального воздействия, когда

действия виновных субъектов выходят за рамки конституционной законности, влекут массовые нарушения прав человека и гражданина, нарушают положения Конституции Российской Федерации» [2].

Из указанных определений следует, что федеральное вмешательство относится к институту публично-правовой ответственности или конституционной ответственности.

С данной точкой зрения следует не согласиться. Конституционная ответственность представляет собой форму негативной реакции государства на противоправное деяние субъекта Российской Федерации, заключающуюся в применении мер, призванных устранить и предотвратить это деяние или его последствия. Таким образом, федеральное вмешательство отождествляется с санкцией, чего делать нельзя, поскольку понятие федерального вмешательства гораздо шире и включает в себя не только меры конституционной ответственности, но и меры по обеспечению целостности, единства и устойчивого развития государства.

Кроме того, ответственность субъекта Российской Федерации предполагает реакцию центра на действия или бездействие субъекта, влекущее нарушение, то есть деликт. Однако, основанием федерального вмешательства может являться не только деликт субъекта Российской Федерации, но и другие независимые от субъекта события (стихийное бедствие, деятельность террористических организаций, экстремистская деятельность, агрессия против России и др.).

Таким образом, определение федерального вмешательства как конституционная (или публично-правовая) ответственность субъекта Российской Федерации является ошибочным, поскольку не охватывает весь перечень оснований и мер федерального вмешательства.

Филиппова Н.А. придерживается точки зрения, согласно которой «федеральное вмешательство является временным замещением конституционных полномочий субъекта Российской Федерации (органов государственной власти субъекта Федерации) полномочиями Федерации (федеральных органов государственной власти) в случаях и в порядке, установленных федеральным законодательством» [3].

Указанное определение также не совсем приемлемо, так как федеральное вмешательство не обязательно предполагает замещение полномочий субъекта Российской Федерации полномочиями Федерации, некоторые меры федерального вмешательства могут приводиться в исполнение, сохраняя полномочия субъекта Российской Федерации (например, введение чрезвычайного положения с сохранением полномочий органов власти субъектов Российской Федерации, введение военного положения, предупреждение, выносимое главе органа исполнительной власти, законодательному органу власти субъекта).

По мнению Филипповой Н.А. «федеральное вмешательство не является ни элементом (видом, формой) чрезвычайного положения, ни формой «публично-правовой ответственности субъектов Российской Федерации». Введение чрезвычайного положения, публично-правовая ответственность органов государственной власти субъектов Федерации — лишь основания для использования института федерального вмешательства» [3]. С этой точкой зрения следует не согласиться в той части, что чрезвычайное положение является видом федерального вмешательства, а не основанием.

Филиппова Н.А. также утверждает, что: «не является основанием федерального вмешательства и введение военного положения. Перечень мер, предусмотренный п. 2 ч. 7 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении», не содержит такой меры, как приостановление деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации с целью замещения их федеральными органами» [3].

Однако, режим военного положения по своей правовой природе является схожим с режимом чрезвычайного положения. Комплекс мер, применяемых в случае введения режима военного положения, хотя и не предусматривает замещение полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации, но существенно ограничивает суверенитет и самостоятельность последних. В связи с этим, можно сделать вывод, что введение военного положения является также видом федерального вмешательства.

Медушевский А.Н. предлагает другое понятие федерального вмешательства: «федеральное вмешатель-

ство — использование чрезвычайных мер для обеспечения единства федеративного государства» [4]. В данном определении можно проследить взаимосвязь институтов безопасности государства и федерального вмешательства.

Аналогичной точки зрения придерживается Анненкова В.Г., которая отмечает, что: «одной из мер обеспечения территориального единства является «федеральная интервенция» в случаях угрозы территориальной целостности, исходящей от субъекта РФ» [5].

Исследование института федерального вмешательства во взаимосвязи с государственной безопасностью представляется верным, поскольку многие основания и меры федерального вмешательства непосредственно связаны с безопасностью государства.

Тем не менее, определение Медушевского А.Н. является недостаточно полным, так как единство Российской Федерации лишь одна из многих составляющих понятие безопасности.

В соответствии со ст. 1 Закона Российской Федерации от 05 марта 1992 г. № 2446—1 «О безопасности», безопасность — состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз.

В этой же статье Закона РФ «О безопасности» указывается, что основным субъектом обеспечения безопасности является государство, осуществляющее функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной властей.

В связи с этим, можно сделать вывод, что государство, являясь основным субъектом обеспечения безопасности, обладает необходимыми полномочиями, которые позволяют при возникновении угрозы обеспечивать состояние защищенности посредством правовых, организационных и иных средств, закрепленных в законодательстве. Одним из видов таких средств обеспечения безопасности следует считать федеральное вмешательство.

Неизбежность применения мер федерального вмешательства в целях обеспечения безопасности можно объяснить следующими причинами.

Согласно ст. 1 Закона РФ «О безопасности» к основным объектам безопасности относятся: личность — ее права и свободы; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность.

Безопасность личности, ее права и свободы, могут обеспечиваться органами государственной власти субъектов Российской Федерации (за исключением случаев массовых нарушений прав и свобод личности, вызванных действиями самих же органов государственной власти субъекта Российской Федерации).

Но для обеспечения безопасности общества в целом, и государства, у органов государственной власти субъектов Российской Федерации недостаточно правовых средств и ресурсов (поскольку полномочия органов государственной власти субъекта Российской Федерации распространяются только на территорию этого субъекта). По

этой причине при возникновении угрозы безопасности общества или государства, состояние защищенности может обеспечиваться только посредством федерального вмешательства, так как только федеральные органы государственной власти обладают необходимыми полномочиями и суверенитетом, которые позволяют ликвидировать угрозу безопасности.

Это находит свое выражение в п. «м» ст. 71 Конституции РФ, в котором закреплено, что оборона и безопасность находятся в ведении Российской Федерации.

Кроме того, применение мер федерального вмешательства в случае угрозы безопасности государства вытекает из самого понятия государственного суверенитета, поскольку: «сосредоточение всей полноты суверенитета в федеральных органах власти при необходимости позволяет осуществлять принуждение (в той или иной форме) по отношению к субъектам Федерации» [6].

Согласно п. 6 Указа Президента РФ от 12 мая 2009 г. №537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», национальная безопасность — состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства.

Из указанного определения можно выделить основание федерального вмешательства, а именно — наличие угрозы безопасности.

Угроза национальной безопасности — прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности, устойчивому развитию Российской Федерации, обороне и безопасности государства.

В данном определении можно проследить несколько оснований федерального вмешательства в зависимости от объекта, на который посягает угроза безопасности:

- 1) Посягательство на конституционные права, свободы достойные качество и уровень жизни граждан;
- 2) Посягательство на суверенитет, территориальную целостность, оборону и безопасность государства;
- 3) Посягательство на устойчивое развитие Российской Федерации.

Каждая из перечисленных угроз способна нанести существенный ущерб Российской Федерации в целом. В связи с этим, следует принять точку зрения Собянина С.С., что: «в указанных ситуациях федеральные органы государственной власти должны обладать определенными механизмами конституционно-правового воздействия, призванными обеспечить реализацию норм Конституции Российской Федерации о единстве экономического пространства, социальной сущности нашего государства и приоритете прав и свобод человека как высшей ценности» [6].

Каждому конкретному основанию (угрозе) применяются соответствующие меры федерального вмешательства.

1) При наличии угрозы конституционным правам, свободам достойному качеству и уровню жизни граждан — предупреждение, роспуск, приостановление действия акта высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

Применение мер федерального вмешательства в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина обусловлено ст. 45 Конституции РФ, согласно которой, государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

а) Так, согласно ст. 29 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», Президент Российской Федерации вправе приостановить действие акта высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), а также действие акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в случае противоречия этого акта Конституции Российской Федерации, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом.

б) Кроме того, в ч. 4 ст. 9 ФЗ от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ установлено, что в случае, если законодательным органом государственной власти субъекта Российской Федерации приняты конституция (устав), закон субъекта Российской Федерации или иной нормативный правовой акт, противоречащие Конституции Российской Федерации, в результате чего были нарушены права и свободы человека и гражданина, права и охраняемые законом интересы юридических лиц, Президент Российской Федерации выносит предупреждение законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта Российской Федерации.

в) Также, абзац 3 ч. 4 ст. 9 ФЗ №184-ФЗ предусматривает роспуск законодательного органа государственной власти Российской Федерации, если в установленный срок не были устранены причины нарушения прав и свобод человека и гражданина. Решение о роспуске принимает Президент РФ.

2) В случае угрозы суверенитету, территориальной целостности, обороне и безопасности государства — чрезвычайное положение, военное положение, роспуск, отрешение.

а) Большая часть обстоятельств введения чрезвычайного положения, указанных в ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», представляет собой непосредственную угрозу территориальной целостности, обороне и безопасности государства.

б) Основанием введения военного положения, в соответствии с ч. 2 ст. 87 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении», является агрессия против Российской Федерации или непосредственная угроза агрессии, что также представляет собой угрозу безопасности государства.

г) Возможность отрешения от должности высшего должностного лица субъекта РФ Президентом РФ в связи с утратой доверия за ненадлежащее исполнение своих обязанностей предусмотрена п. «г» ч. 1 ст. 19 ФЗ № 184-ФЗ.

Данную меру федерального вмешательства как защиту от посягательства на суверенитет и территориальную целостность государства можно объяснить тем, что согласно ч. 7 ст. 18 ФЗ № 184-ФЗ высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации представляет субъект Российской Федерации в отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и при осуществлении внешнеэкономических связей, при этом вправе подписывать договоры и соглашения от имени субъекта Российской Федерации. В случае, если осуществляя эти и другие полномочия, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации выходит за рамки своей компетенции, его действия могут угрожать суверенитету и целостности государства.

К примеру таких действий можно отнести наиболее типичные нарушения, выделенные Барцицем И.Н.:

- установление собственного права определять государственную политику в области экономического, социального, культурного развития, природопользования, национальных отношений;
- фактическое переподчинение себе региональных подразделений федеральных органов власти [7].

Утрата доверия высшего должностного лица субъекта Российской Федерации подразумевает случаи, когда в результате деятельности высшего должностного лица субъекта РФ возникла угроза суверенитету, независимости и целостности РФ, и Президент РФ в соответствии со ст. 80 Конституции РФ принимает меры по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности. Одной из таких мер и является отрешение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности.

3) Устойчивое развитие — временное осуществление федеральными органами государственной власти отдельных полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

а) Понимая под устойчивым развитием государства прежде всего экономический рост и качество жизни граждан, можно выделить следующие случаи применения данной меры федерального вмешательства, закрепленные в ч. 1 ст. 26.9 ФЗ № 184-ФЗ:

б) возникшая вследствие решений, действий или бездействия органов государственной власти субъекта Рос-

сийской Федерации просроченная задолженность субъекта Российской Федерации по исполнению долговых и (или) бюджетных обязательств, определенная в порядке, установленном Бюджетным кодексом Российской Федерации, превышает 30 процентов собственных доходов бюджета субъекта Российской Федерации в последнем отчетном году;

в) при реализации полномочий, осуществляемых за счет предоставления субвенций из федерального бюджета, исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации допускается нарушение Конституции Российской Федерации, федерального закона, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, если такое нарушение установлено соответствующим судом.

Таким образом, раскрывая понятие национальной безопасности и анализируя правовые нормы, закрепляющие институт федерального вмешательства, можно делать вывод, что различные угрозы безопасности государства являются основанием для применения мер федерального вмешательства.

Анализируя институт федерального вмешательства Синцов Г.В. и Едалов Г.В. выделяют следующие функции федерального вмешательства:

- развитие и упрочнение федеративных отношений;
- обеспечение согласованного взаимодействия федерального центра и субъектов федерации;
- привлечение к ответственности субъектов федерации;
- обеспечение соответствия федеральному законодательству законодательства субъектов российской Федерации;
- обеспечение единообразного применения федерального законодательства [2].

Однако, с учетом вышеизложенного, следует добавить также функцию обеспечения безопасности государства.

В заключение можно сделать вывод, что федеральное вмешательство это комплекс мер, позволяющих обеспечить национальную безопасность при условии, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации не способны своими силами и средствами в рамках своей компетенции обеспечить состояние защищенности, или действия органов государственной власти субъекта Российской Федерации непосредственно привели к угрозе безопасности. Институт федерального вмешательства следует рассматривать сквозь призму государственной безопасности. Поскольку многие основания федерального вмешательства одновременно представляют собой угрозу безопасности государства, и большинство мер федерального вмешательства направлены на защиту конституционных прав и свобод граждан, обеспечение территориальной целостности, государственного, экономического и правового единства, которые составляют понятие безопасности.

*Литература:*

1. Лучин В.О. Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь №1 С. 41–49
2. Синцов Г.В., Едалов Г.В. Правовая регламентация института федерального вмешательства в законодательстве Российской Федерации. – Пенза: ГБОУ ДПО «Пензенский институт развития образования», 2011. С. 213.
3. Филлипова Н.А. «Федеральное вмешательство» и федеративный процесс» как категории конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2005. №8. С. 12–17.
4. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс Лекций. М.: ГУ-ВШЭ, 2002. С. 364
5. Анненкова В.Г. Федеральное вмешательство как способ обеспечения территориального единства государства // Конституционное и муниципальное право. 2005. №1. с. 37–38
6. Собянин С.С. Основные способы федерального вмешательства: мировой опыт и российская практика // Конституционное и муниципальное право. 2008. №11. С. 3.
7. Барциц И.Н. Институт федерального вмешательства: потребность в разработке и система мер // Государство и право. 2001. №5 с. 21–30

## Реализация полномочий Конституционного Суда Российской Федерации

Кирьянова Дарья Игоревна, студент;

Владимиров Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент

Уфимский государственный авиационный технический университет

**З**аконные полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, как органа судебной власти, определены целями конституционного правосудия, основной из которых является защита основных прав и свобод человека и гражданина.

Анализ деятельности Конституционного Суда Российской Федерации позволяет выделить несколько категорий проблем в реализации его законных полномочий.

Первая категория проблем возникает в результате деятельности Конституционного Суда. Эти проблемы связаны, прежде всего, с низкой самоидентификацией данного органа в качестве органа судебной власти. К данной категории можно отнести проблемы самостоятельности в осуществлении правосудия, проблемы применения судами Конституции Российской Федерации, а также проблемы низкой эффективности конституционной судебной защиты прав граждан и их объединений.

Явное вмешательство Конституционного Суда в компетенцию других российских судов, является необоснованной практикой. Данные действия в значительной мере ограничивают независимость и самостоятельность остальных ветвей судебной власти, и существенно снижают авторитет судебной власти среди населения.

Следующая категория проблем возникает в процессе деятельности Конституционного Суда. Эти проблемы связаны с достижением верности и безошибочности решений. Одной из главных причин, мешающих Конституционному Суду решать правовые задачи безошибочно, является отсутствие в Законе о Конституционном Суде критериев, определяющих качество решений, принимаемых Конституционным Судом. Закон необходимо дополнить

критериями толкования норм права, установить ответственность за дачу заведомо ложных заключений и свидетельств. Еще одним существенным недостатком Закона является отсутствие условий, которые позволяли бы обжаловать и пересматривать судебное решение Конституционного Суда по воле сторон – участников процесса.

Также существуют проблемы, связанные с ограниченностью применения в конституционном судопроизводстве общесудебных процессуальных принципов:

- проблема реализации принципа доступности правосудия в конституционном судебном процессе;
- проблемы реализации принципов непосредственности, гласности судебного разбирательства, равенства всех перед законом и судом, независимости судей в конституционном судебном процессе;
- проблема реализации принципа возможности исправления судебных ошибок.

Для реализации этих принципов в Закон следует внести положения, позволяющие обжаловать «отказные» определения Конституционного Суда. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» необходимо дополнить разделом «Порядок устранения судебных ошибок в решениях Конституционного Суда Российской Федерации». Основаниями для изменения судебного решения должны служить недостаточная обоснованность, нарушение норм материального и процессуального права [1].

Изменение и дополнение конституционного процессуального законодательства должно приблизить конституционное судопроизводство к обычной модели российского судопроизводства. Конституционный Суд – один из важ-

нейших элементов политической системы российского государства. Он служит обеспечению политической стабильности, развитию политических процессов в установленных Конституцией рамках. При этом, однако, политическая функция Суда может и должна осуществляться

исключительно в форме судебного разбирательства. Только в этом случае позиция Суда в качестве посредника или миротворца имеет правовое значение и влечет юридические последствия, обязательные для сторон конституционного спора.

#### Литература:

1. Сасов К.А. «Проблемы реализации полномочий Конституционного Суда Российской Федерации: Материально-правовые и процессуальные аспекты», Москва, 2005

## Некоторые вопросы соотношения фактической и юридической конституции России

Кыдырбаев Фархад Акылбекович, студент  
Томский государственный университет

Конституция — Основной Закон государства, принятый в особом порядке, обладающий высшей юридической силой, верховенством на всей территории РФ и устанавливающий главные принципы организации государственной власти, а также устройства общества и государства и отношения между ними. Первыми конституциями самостоятельных, независимых государств были Конституция США 1787 года и Конституция Франции 1791 года.

Сегодня нет единого мнения о сущности конституции. В трудах ученых прошлого и настоящего времени предлагаются следующие идеи [1]<sup>1</sup>:

- конституция есть выражение общей воли народа, создающего свою государственность для достижения общих целей;
- конституция есть продукт общего согласия всех слоев и групп, составляющих общество;
- конституция — воля господствующего класса, введенная в закон.

В науке конституционного права термин «конституция» применяется в двух значениях: юридическая конституция — это всегда определенная система правовых норм. Фактическая конституция — это сложившиеся действительные основы существующего строя (конституция в материальном смысле слова). Фактическая и юридическая конституции могут либо совпадать, либо расходиться. Серьезные расхождения между юридической и фактической конституциями иногда порождают фиктивность положения Конституции. Приведение таких положений в соответствие с реалиями социально-политической жизни достигается, как правило, путем принятия поправок к тексту, однако действующая российская конституция относится к числу жестких кон-

ституций, изменяемых в особом порядке, который регулируется главой 9.

Сложившаяся в настоящее время практика реализации государственной власти в России позволяет отметить значительные расхождения между фактической и юридической конституциями. Рассмотрим некоторые из них.

1. Россия — демократическое государство (ч.1 ст.1 Конституции России). Как известно, понятие «демократия» дословно означает власть народа. Народовластие осуществляется в двух формах: непосредственной и представительной. И обе данные формы закреплены ст.3 Конституции России. Элементы представительства в последние годы подверглись серьезному пересмотру: безусловное большинство российских граждан понимают, что после избрания Б.Н. Ельцина Президентом России последующие Президенты не более чем назначенцы; мы имеем фактическое назначение глав субъектов России; увеличен срок президентства и т.п. Вместе с тем, представительная демократия в России реализуется на основе общих принципов, однако отметим, что избиратели лишены стимулов к честной социальной конкуренции законными способами, и власти почти ничего не делают для воспитания в населении склонности к открытому соревнованию по общепринятым и гласным правилам. Что касается прямой демократии, которая является важнейшим элементом политической системы государства, провозгласившего себя «демократическим и правовым», то по моему мнению, сложившаяся ситуация не вполне соответствует нормам Конституции. В современных условиях «свободные выборы» привлекают весьма незначительную часть народа, вследствие чего избранные представители полу-

<sup>1</sup> Сравнительное конституционное право. — М., 1996. — С. 63–67.

чают мандат доверия не от большинства населения, а от большинства проголосовавшего электората. Что касается референдума, то последний общенациональный референдум был проведен как раз по вопросу принятия ныне действующей Конституции России, т.е. 12 декабря 1993 г. Правящая российская элита фактически не рассматривает данный институт в качестве стратегического ориентира для повышения эффективности осуществления государственной власти, а ведь именно в референдумах проявляется стремление власти к достижению согласия с населением государства.

2. Российская Федерация — федеративное государство (ч.1 ст.1). Исходя из классических признаков, федерация — сложное государство, состоящее из субъектов, именно государство, с присущим ему свойством суверенитета. Однако, исходя из ч.2.ст.5 Конституции России, мы видим, что такой тип субъекта России, как республика провозглашен государством, имеющим свою конституцию и законодательство. Таким образом, налицо несообразность: Россия признает, что в ее составе существует еще ряд суверенных государств, имеющих публичные органы власти. Безусловно, разработчики конституции не имели в виду ничего подобного (об этом говорит и определение Конституционного Суда РФ от 06.12.2001 N 250-О), однако данная норма породила лавину двусторонних договоров между субъектами и Россией. Причем положения некоторых из них нарушают действующую Конституцию России, особенно в части ст. 71 и 72. Кстати, помимо республик в данный процесс включились и иные субъекты — края, области и даже города федерального значения. Как правильно указывает И.А. Иванников, «речь в Конституции идет фактически не о федерации, а о конфедерации» [2]. Все субъекты должны быть равны между собой, именно в этом и состоит принцип формального равенства.

3. Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории (ч.3 ст.4). Отметим очередное несовпадение юридической и фактической конституций, приведшее к фиктивности действующей нормы. Речь идет о половине острова Большой Уссурийский и острове Тарабаров, которые по межправительственному соглашению, подписанному 14 октября 2004 года в Пекине Президентом России Владимиром Путиным и председателем КНР Ху Цзиньтао, отошли к Китаю под благозвучной формулировкой «уточнение границ». Безусловно, решение России передать Китаю ряд островов на Амуре продиктовано тем, что Москве вы-

годно иметь добрососедские отношения с Пекином, и в его основе лежат долгосрочные интересы России. Вместе с тем отметим, что такое решение противоречит не только Конституции России, но и ставит под сомнение принцип нерушимости границ, установленный Заключительным актом СБСЕ от 01 августа 1975 г. Однако заключенное между Россией и Китаем пограничное соглашение и передача части островов на Амуре Китаю может быть использовано другими странами в качестве прецедента, на основе которого они могли бы начать агрессивную наступательную политику по отторжению российских территорий на якобы договорной основе. Речь идет, в том числе о давних претензиях Японии на российские Южные Курилы. А ведь Япония, которая в отличие от Германии, не предъявляющей пока претензий на Калининградскую область (бывший Кенигсберг), не считает указанный выше принцип в качестве императивного во взаимоотношениях между государствами. И не случайно японский парламент уже провозгласил, что данные острова являются частью Японии.

4. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч.1 ст.15). В настоящее время происходят значительные изменения в российской правовой системе, фактически ставя под сомнение доктрину, что основным источником права в России является нормативный правовой акт. В ряде субъектов Российской Федерации отчетливо просматриваются тенденции, направленные на узаконивание мусульманского права (Чечня, Ингушетия и др.). Религия является областью дозволений и запретов, которые одновременно санкционируют поведение в качестве морального и законного, хотя зачастую, в конкретном случае данное поведение может расходиться с требованиями законов. Применение норм шариата или адата на территории России является фактическим нарушением конституционных предписаний, а также нарушает права и свободы немусульманской части населения данных регионов. Конечно, приведенные примеры не являются исчерпывающими. Большинство конституций стран мира имеют фиктивные положения, не подкрепленные практикой. Эффективно реализовывать свои полномочия может лишь сильная авторитетная и легитимная власть. Причем власть, ограниченная правом. В настоящее же время мы можем наблюдать верховенство политических норм, которые трансформируются в правовые. Иными словами, не право воздействует на политику, а наоборот.

#### *Литература:*

1. Сравнительное конституционное право. — М., 1996. — С. 63—67.
2. Иванников И.А. Эффективность государственной власти в России: проблемы теории и практики. — Ростов-на-Дону, 2004. — С. 57.

## Роль молодого поколения в формировании гражданского общества

Нургалиева Фидалия Венеровна, студент

Научный руководитель: Владимиров Игорь Александрович, доцент

Уфимский государственный авиационный технический университет

В современной России происходят существенные перемены в экономике, политике, социальной сфере. Изменяется сознание людей, появляются другие ценности: свобода, равенство возможностей, демократия. На фоне всех этих перемен весьма правомерен интерес к становлению типа общества, которое в научной литературе называют «гражданское общество».

Гражданское общество представляет идеальную модель общественного развития. Это объединение свободных личностей, наделенных самыми широкими гражданскими, политическими, социально-экономическими и культурными правами, активно участвующих в управлении государством и беспрепятственно удовлетворяющих свои разнообразные потребности.

Проблемы формирования демократического, правового государства ставят на первое место задачу становления личности молодого человека как субъекта сознательной деятельности.

Одним из составляющих элементов становления гражданского общества является правовая и правозащитная культура молодежи.

Современный период требует определенно высокий уровень правового воспитания молодого поколения. Именно от уровня правосознания молодежи зависит будущее управление обществом и государством. Сейчас большинство людей не осознают своих прав, не замечают посягательств на них, с легкостью сами ущемляют права других сограждан. Реальное общество движется и изменяется, сохраняя при этом, как правило, свою устойчивость, благодаря тому, что в общественном сознании бродят, сталкиваются, вступают во взаимодействие и в борьбу очень разные ценностные идеи, из которых каждая имеет своих защитников, готовых воевать за нее до победного конца и искренне убежденных в том, что именно эта идея является главной для создания «наилучшего из возможных социальных миров», т.е. того «настоящего» общества, к которому человечество неосознанно стремились с самого своего зарождения. Таким обществом для нас сейчас является гражданское общество, т.е. ассоциация свободных граждан, которая ограничивает и контролирует действие государства, обеспечивает равенство всех граждан перед законом с помощью механизма разделения властей и приоритета права.

Снижение правовой культуры молодежи подтверждается показателями криминогенности в молодежной среде, распространении экстремистских проявлений. Например, по данным Росстата в 2010 году количество преступлений, совершенных молодыми людьми в возрасте от 14 до 29 лет составило 53,4 % от количества всех преступлений. [3]

Постепенно все более очевидным становится то, что принятие многочисленных законов, регулирующих различные сферы жизни общества, еще не гарантирует их реального исполнения в социальной практике. Решающее значение здесь приобретает наличие в индивидуальном и массовом сознании установки на соблюдение закона, готовность руководствоваться в повседневной жизни правовыми нормами. За 10–15 лет пребывания в молодежной возрастной группе необходимо получить образование, овладеть профессиональными навыками, усвоить свои права и обязанности, пройти курс гражданского и нравственного воспитания, чтобы вступить в самостоятельную жизнь как полноценная сознательная личность. [1]

Постепенное становление института гражданского общества складывается не столько из деятельности отдельных индивидов, сколько из взаимодействия организованных групп, объединений, учреждений, органов местного самоуправления и других общественных формирований. В этом случае существенное значение имеют общественные и общественно-политические организации. В советское время основная масса детей и молодежи состояла в комсомольских, пионерских и других организациях. Эти организации имели возможности вовлечения своих членов в общественно-политическую жизнь, использовали силу общественного влияния на решение молодежных проблем. Что особенно важно с позиций гражданского общества — их представители избирались в законодательные органы всех ступеней, в составы комитетов правящей партии, причем это делалось на всех уровнях.

В настоящее время в России существуют молодёжные политические организации («Мы», Молодежное движение «НАШИ», «Молодая Гвардия Единой России»). Однако среди них крайне мало объединений, созданных самой молодежью для реализации собственных интересов. Деятельность этих организаций зачастую сводится к акциям, ориентированных на привлечение внимания СМИ. Подавляющее большинство из них, либо молодежные отделения ведущих политических партий, либо политические проекты, созданные старшим поколением для решения каких-то конкретных политических задач.

Итак, для построения правового, социального, демократического государства, а также развития гражданского общества в России необходимо содействовать правовому просвещению молодого поколения.

Сегодня мы постоянно сталкиваемся с правовой безграмотностью населения. Возникает необходимость ее ликвидации и, причем начинать этот процесс надо с мо-

лодежи. Если мы хотим через несколько лет получить поколение, свободно разбирающееся в правовых вопросах, знающее свои обязанности и права, способы их осуществления и защиты, если мы хотим все-таки действительно построить в России правовое государство, то необходимо уделять больше внимания молодежной политике, правовому просвещению молодежи. Необходимо

создать коалицию различных молодежных структур — общественных, политических, государственных, профессиональных — для представления их интересов в общественно-политической жизни общества, участия в государственном управлении, отстаивания приоритетов в решении молодежных проблем и защиты конституционных прав молодежи.

#### *Литература:*

1. Муртазалиев А.В. Проблемы правовой социализации молодежи
2. Новикова Е.А. Роль и ответственность российской молодежи в создании гражданского общества
3. Российский статистический ежегодник. 2010

## **Необходимость некоторого ограничения прав и свобод человека и гражданина в условиях действия принципов полноты прав**

Оспанова Джамия Азизхановна, кандидат юридических наук, ст. преподаватель  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби (г. Алматы)

**Н**овый этап Казахстанского пути — это новые задачи укрепления экономики, повышения благосостояния народа. Казахстану жизненно важно найти оптимальный баланс между экономическими успехами и обеспечением общественных благ [1].

В Казахстане права и свободы человека и гражданина призваны высшей ценностью и гарантируются Конституцией [2]. Обеспечение реализации конституционных прав предполагает необходимость правового закрепления некоторых ограничений прав и свобод граждан в рамках, определенных самой Конституцией. Это имеет место в любом государстве, и они оказались необходимыми в Республике Казахстан (РК). Они содержат общие основы конкретных некоторых отраслевых ограничений, служат критерием их конституционности, обеспечивают соблюдение необходимого баланса между свободой отдельной личности и интересами общества и государства.

Исследуя закрепление идеи в Конституции РК, проф. В.А. Ким отмечает, что одним из важных условий реализации идеи о человеке, его правах и свободах как высшей ценности являются торжество концепции естественного права и его закрепление в Конституции [3, с. 154]. Смысл этой концепции заключается в том, что права и свободы не присваиваются со стороны государством, а присущи человеку от рождения, как свойства человеческого существа.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, естественные права принадлежат человеку независимо от каких-либо признаков — социальных, национальных, расовых и других. Эти права и свободы не имеют никаких государственных границ, никаких барьеров — ни национальных, ни расовых, ни классовых. Потому естественные

права рассматриваются как общечеловеческие. Отсюда в Конституции РК говорится не только о правах граждан, а также о правах и свободах человека, и при этом человек стоит впереди гражданина.

Это значит, что система прав и свобод, признаваемых Конституцией Республики Казахстан, принадлежит всем людям, независимо от того, являются они гражданами РК или нет, за исключением тех нескольких видов прав и свобод, которые принадлежат только гражданам Республики Казахстан. Исходя из идей общечеловеческого содержания прав и свобод, Конституция подчеркивает приоритетность международно-правовых актов перед республиканскими, если они ратифицированы Парламентом Республики.

Для реализации идеи о человеке как высшей ценности огромное значение имеет создание реальных условий для этого, устранение препятствий на этом пути, недопущение нарушения прав человека, создание необходимого механизма для этого. При этом государство создает механизм, предназначенный для осуществления прав и свобод гражданами в лице всей системы органов государства. Нет какого-либо органа государства, не связанного с правами и свободами человека.

Ценность человека во всех аспектах раскрыта в системе прав и свобод, закрепленных во втором разделе Конституции. Место в структуре Конституции, которое занимают права и свободы и их объемность (30 статей), свидетельствуют, что Конституция Республики Казахстан является, прежде всего, Конституцией прав человека, утверждающей высшую человеческую ценность.

Во Всеобщей декларации прав человека говорится о том, что ограничения должны устанавливаться законом с целью обеспечения должного признания и уважения прав

и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе [4]. Этот принцип закреплен в Конституциях многих стран мира, в том числе и в Конституции Республики Казахстан.

Конституция РК допускает установление ограничений только законом. В настоящее время, законодательство призвано составлять фундамент порядка в обществе, наиболее важную часть всего нормативно-правового регулирования, именно законодательство является правовой формой реализации конституционных предписаний, в том числе посвященное ограничениям прав и свобод человека и гражданина.

При этом законодательство не наполняет конституционные нормы новым содержанием, а лишь конкретизирует основополагающие конституционные положения в соответствующей сфере правовой жизни общества. Все виды ограничений должны рассматриваться как частные случаи проявления конституционно-правовых основ ограничений и должны быть рассмотрены в плане согласования каждого конкретного использования права и свободы с легитимными интересами разных индивидов или государства. Поэтому все отраслевые ограничения должны им соответствовать.

Конституционно-правовой статус человека и гражданина, включая его основные права, свободы и обязанности, влияет на создание сбалансированных способов взаимодействия как людей друг с другом, так и на формирование гармоничных отношений человека, общества и государства. Существуют частные цели и частные процедуры ограничения отдельных прав и свобод, но они должны быть конкретизированы только в законодательстве в соответствии с конституционно-правовыми основами ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Пункт 1 статьи 39 Конституции РК устанавливает определенную последовательность целей, которые могут служить возможными и легальными условиями установления ограничений прав и свобод. Это позволяет сделать вывод, что основания ограничения прав и свобод личности базируются на принципе сочетания публичных и частных интересов.

К этим целям относятся: защита основ конституционного строя, защита нравственности, защита здоровья, защита прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны, обеспечение безопасности государства. Этот список возможных, но не обязательных целей ограничений является исчерпывающим, и он не может быть расширен.

Ограничение прав и свобод человека и гражданина — это, безусловно, один из важнейших аспектов взаимоотношений человека и государства. Каким не было государство по своей природе, какой бы режим в нем ни господствовал, взаимоотношения человека и государства всегда представляли интерес не только теоретический, религиозный, философский, но и практически-при-

кладной, правовой, поскольку без учета взаимодействия государства и человека невозможно было установить в обществе порядок, необходимый для стабильного и прогрессивного развития.

По мнению И.Е. Фарбера, основная проблема права, в первую очередь конституционного (государственного), — определить и нормативно закрепить баланс между интересами личности с одной стороны и интересами других лиц и государства — с другой, т.е. установить конституционные основы свободы личности; нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права [5, с. 17].

На этом фоне особое внимание заслуживает вопрос о конституционных критериях допустимости ограничения основных прав. Проф. А.В. Малько выделяет классификацию ограничений основных прав: по кругу затрагиваемых основных прав ограничения — на общие и частные; в зависимости от круга носителей основных прав — всеобщие и специальные ограничения; по времени действия ограничения — на постоянные и временные [6, с. 16–18].

Проф. А.В. Должиков утверждает, что допустимость ограничения основных прав может оцениваться с точки зрения формальных и материальных критериев: формальные — средства оценки эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности органов и должностных лиц государственной власти на предмет ее соответствия форме, юридической силе и порядку принятия правовых норм; материальные — средства оценки правотворческой и правоприменительной деятельности органов и должностных лиц государственной власти с точки зрения реальности обеспечения основных прав человека и гражданина. В отличие от формальных материальных критериев допустимости ограничения основных прав учитываются изменяющиеся общественные условия и позволяют оценивать нормативно-правовые акты не только с точки зрения формы, но и содержания [7, с. 34–36]. Автор считает, что только системное и поэтапное использование формальных и материальных критериев позволяет действительно оценить допустимость ограничения основных прав.

Согласно пункту 5 статьи 12 Конституции РК, где закреплено, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность». Иначе говоря, свобода человека заканчивается там, где начинается свобода другого человека.

Таким образом, конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод являются частью механизма правильного согласования индивидуальных и общественных интересов и взаимоотношений между интересами отдельной личности и интересами общества и государства, обеспечения их единства и отвечают их общим интересам развития как общества, государства и человека.

*Литература:*

1. Послание Президента РК — Лидера Нации Н.А.Назарбаева народу Казахстана. Социально экономическая модернизация — главный вектор развития Казахстана. 27 января 2012 года. — Казахстанская правда, 2012. — №32.
2. Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. — Алматы, 2007. — 44 с.
3. Ким В.А. Эпоха созидания. Анализ социально-политических и конституционно-правовых взглядов Первого Президента Республики Казахстан. — Алматы: ТОО РПИК «Дәуір», 2005. — 448 с.
4. Всеобщая декларация прав человека. Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. // Сб. международных документов и законодательства РК по правам человека. — Алматы: ОО «OST-XXI век», 2007. — С. 5—8.
5. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. — Саратов, 1974. — с. 17.
6. Малько А.В. Правовые ограничения: от отраслевого понимания к теоретическому // Правоведение. — 1993. — №5. — С. 14—26.
7. Должиков А.В. Основы конституционного строя и ограничение основных прав // Основы конституционного строя: понятие, значение, содержание: сб. статей — Барнаул, 2003. — С. 34—38.

**«Принцип локтя» как фактор, сдерживающий абсолютную свободу человека**

Романюта Ольга Владимировна, студент;

Владимиров Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент

Уфимский государственный авиационный технический университет

Согласно знаменитой он-лайн энциклопедии, абсолютная свобода — течение событий таким образом, чтобы воля каждого действующего лица в этих событиях не подвергалась насилию со стороны воли других действующих лиц или обстоятельств [1].

Если же обратиться к Конституции РФ, то там понятие «свобода» человека неразделимо связано с понятием «права» человека и они являются взаимодополняющими элементами основ Конституционного строя. Согласно второй статье Первой Главы Конституции РФ «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» [2].

Основное внимание правам и свободам человека Конституцией РФ уделяется во Второй Главе. Проанализировав эту главу, мы сделали вывод, что все права и свободы человека можно поделить на следующие группы:

- личные;
- политические;
- социально-экономические;
- культурные.

Существует очень много высказываний и рассуждений на тему природы свободы человека и с философской точки зрения. В ходе исторического развития самого понятия свободы свобода творчества стала заменять свободу от каких-либо принуждений. Свое мнение по этому поводу высказывали такие философы, как Сократ и Платон — у них речь шла прежде всего о свободной судьбе, Аристотель и Эпикура видели свободу именно в освобождении от политического террора. В свое время Спиноза определял свободу как осознанную необходимость, а также

как любовь к Богу и любовь Бога к человеку: «Из этого мы ясно понимаем, в чем состоит наше спасение, или блаженство, или свобода — а именно в постоянной и вечной любви к Богу или в любви Бога к человеку» [3]. Согласно Р. Мэю, «...Способность трансцендировать из сиюминутной ситуации является основой человеческой свободы. Уникальное качество человеческого существа — широкий спектр возможностей в любой ситуации, которые, в свою очередь, зависят от самоосознания, от его способности в воображении перебирать различные способы реагирования в данной ситуации» [4].

Так что же все-таки такое свобода и где она заканчивается? Прежде всего, для того, чтобы человек осознал свою свободу или её отсутствие, он должен быть развит как умственно, так и духовно.

Представим себе одного человека. Вот он, стоит один посреди поляны и никого вокруг. Он вне систем общества, государства, семьи и даже морали. Он волен делать всё, что ему угодно. То есть совсем всё. Он абсолютно свободен.

Сегодня, вступая в общество, становясь гражданином своей страны, приходя в школу или университет, мы принимаем на себя определённые обязательства. Так называемые, рамки дозволенного. Это законы, правила и прочее и прочее. И, наверное, самым основным принципом в системе взаимоотношений, или правоотношений, если пользоваться юридическим языком, является так называемый «Принцип локтя». Он гласит: «Свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого». Это должно работать следующим образом — я волен поступать, как пожелаю, но если мои действия

будут приносить вред другому лицу, то я должен отказаться от реализации своих интересов. Но в повседневной жизни мы четко видим, что человек может и будет действовать в своих интересах даже в ущерб другому.

Выходит, что «Принцип локтя» это вопрос добросовестности. И хотя человек живет в окружении законов и норм, практически он может нарушить всё, что захочет (другой вопрос, как и сколь долго он будет жить после). Тогда возникает вопрос, что реально может ограничить абсолютную свободу человека?

Немного отвлечёмся. Все мы слышали о грехопадении. Это когда Адам и Ева вкусили запретный плод и тем самым нарушили завет Бога. За это их выгнали из рая. Было ли это их грехопадение актом свободы? Да. Они осознанно и не под дулом пистолета, а то есть добровольно откушали этого плода. Это и было первым проявлением свободы человека.

Теперь вернемся к вопросу о свободе человека. Итак, истоком свободы является воля и разум. Нам думается, что эти же категории могут служить и «ограничителем» свободы. Но при этом, хочется уточнить — «добрая воля» и «высокий разум». Что включает в себе понятие «добрая воля»:

- ответственность
- честность
- высокое правосознание
- добросовестность
- высокая нравственность.

#### Литература:

1. Материалы сайта: <http://ru.wikipedia.org>
2. Конституция Российской Федерации — М.: Издательство «Омега-Л», 2011.-63 с.
3. Спиноза Б. Этика. — Минск: Харвест, М.: АСТ, 2001. — 336 с. — ISBN 985-13-0268-6 — с.327
4. Р. Мэй Вклад экзистенциальной психологии // Экзистенциальная психология. Экзистенция. — М.: Апрель Пресс, Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001, с. 183

## Особенности конституционного строительства суверенного Казахстана

Туякбаева Назгуль Сабыровна, доктор PhD, доцент  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби

В истории современного Казахстана есть одна дата, которая не сравнима ни с чем. Это день суверенитета, появления нового независимого государства Республики Казахстан, гражданами которой мы являемся.

25 октября 1990 года — день суверенитета, который стал переломным в Казахстанской истории. Первым основополагающим законодательным актом страны стала Декларация государственного суверенитета. Это правовой, политический и идеологический документ, отражающий основные принципы общности, прав и свобод человека, собственности, политического плюрализма и разде-

Другими словами — «добрая воля» — это высокий уровень духовной культуры человека. Вторая составляющая — «высокий разум». По нашему мнению, в него входят:

- правопонимание
- юридическая грамотность
- уровень умственного развития, достаточно высокий для того, чтобы предусмотреть все или наиболее возможные результаты заключения сделки, договора, совершения поступка, дабы исключить нанесение ущерба интересам другого лица. Этот пункт тесно переплетается с понятием нравственности.

Человек должен расти духовно и умственно. Нельзя построить нормальное, здоровое общество на безграмотных, мелочных, жестоких людях, живущих только потреблением предложенного. Важен опыт, полезная работа, «шуршание мозгов». Человек должен стремиться к идеалу, действовать в согласии с моралью, а высокоморальный человек — в согласии с совестью. Необходимо развиваться, чувствовать, сопереживать, создавать, а не только делать деньги. Только тогда количество перерастет в качество со знаком «+», а не «-».

Таким образом, разум и воля человека — это естественный, не вызывающий отторжения ограничитель. Ведь человек сам сдерживает себя, осознанно и целенаправленно, дабы получить пользу и не навредить другому.

И вот она, утопичная модель человека — высоко развитого умственно и духовно. Рыцари благородны, а дамы прекрасны...

ления власти. Эти фундаментальные положения легли в основу Конституции.

Спустя год, 16 декабря 1991 года, в Казахстане был принят Конституционный Закон «О независимости в Республике Казахстан», в преамбуле которого написано: «Верховный Совет Республики Казахстан, выражая волю народа Казахстана, признавая приоритет прав и свобод личности, закреплённых во Всеобщей декларации прав человека, подтверждая право казахской нации на самоопределение, исходя из решимости создания гражданского общества и правового государства, торжественно провоз-

глашает о государственной независимости Республики Казахстан». Развивая ключевые идеи Декларации о государственном суверенитете, Конституционный Закон однозначно закрепил, что Республика Казахстан отныне строит свои взаимоотношения со всеми государствами на принципах международного права, как и подобает независимому государству. Впервые было установлено единое казахстанское гражданство. Узаконивалось провозглашенное Декларацией многообразие форм собственности, принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, закреплялся курс государства на самостоятельную экономическую систему со своей финансово-кредитной, налоговой и таможенной политикой.

Для защиты независимости и территориальной целостности Республики Казахстан Конституционный Закон также впервые предусматривал создание собственных Вооруженных сил. Новым, по сравнению с нормами Декларации явилось то, что высшим органом судебной защиты Конституции признавался Конституционный Суд Республики Казахстан.

По существу этот Закон стал Временной Конституцией независимого Казахстана на законодательном этапе становления его суверенитета де-юре, т.к. нормы Конституции Казахской ССР 1978 г. и иных законодательных актов признавались действующими на территории Республики, поскольку они не противоречили Конституционному Закону от 16 декабря 1991 г. Само же его содержание было непосредственно положено в основу Конституции Республики Казахстан 1993 г.

Принятие Конституции РК 28 января 1993 года стало определенным этапом в становлении демократической государственности Казахстана. Однако данный документ не предусматривал действенного механизма по разрешению конфликтных ситуаций, между ветвями власти, что непосредственно отразилось на последующем политико-конституционном развитии Республики Казахстан. В декабре 1993 года Верховный Совет Казахской ССР XII созыва был самораспущен, не доработав до окончания своего срока полномочий. Процесс самороспуска был ускорен противоречием реализации на местах принципа разделения властей. 7 марта 1994 года состоялись выборы в Верховный Совет XIII созыва, которые проходили в соответствии с новым Кодексом о выборах в Республике Казахстан. Правовая основа выборов, сам избирательный процесс получили неоднозначную оценку. 6 апреля 1995 года Конституционный Суд Республики Казахстан принял постановление «О не легитимности Верховного Совета Республики Казахстан, избранного 7 марта 1994 года». Согласно этому постановлению Верховный Совет XIII созыва, деятельность которого была основана на Конституции 1993 года, сложил свои полномочия.

В сложившейся ситуации возник вопрос о правомерности создания двухпалатного Парламента и роли Президента в этом процессе.

В августе 1995 года на республиканском референдуме народ Республики Казахстан проголосовал за новый Ос-

новой Закон страны, обладающего высшей юридической силой, сделав исторический выбор в пользу сильного правового, демократического государства. Конституция 1995 года по новому, с учетом требований времени определила вопросы организации управления государством, приоритет прав и свобод личности, курс на построение гражданского общества, развитие и укрепление казахстанской государственности, многообразие форм собственности, свобода экономической деятельности, рыночная экономика. Конституция значительно повысила статус Президента и закрепила конституционное положение об учреждении президентской формы правления в Республике Казахстан.

В результате сформированы и обеспечены правовой основой все институты государственного управления, предусмотренные Основным Законом. Эффективно действует профессиональный двухпалатный Парламент, по новым принципам работают органы исполнительной власти во главе с Правительством, состоялась независимая судебная система, способная надежно защитить права человека. Гарантом незыблемости Конституции и согласованного взаимодействия ветвей единой государственной власти, ядром всей государственно-властной системы выступает Глава государства — Президент Республики. Следует отметить, что именно с введением президентской формы правления в Казахстане и деятельностью Первого Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева связаны демократические преобразования в общественно-политической сфере, экономические рыночные реформы, общественное согласие и стабильность.

За прошедшие годы, на основе новой Конституции, в Казахстане были проведены фундаментальные реформы во всех сферах жизни. При этом основополагающими принципами государства являются общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами. Благодаря новой Конституции, в Казахстане сегодня реально существуют взаимоуважительные отношения между различными общественно-политическими силами общества, политическая и экономическая стабильность, национальное единство.

В Основном Законе отражаются и перемены, происходящие в обществе. В Казахстане прошли три конституционные реформы. Каждый раз это были поправки, необходимые на тот момент государству.

30 сентября 1998 г. Президент использовал свое право инициативы внесения изменений и дополнений в Конституцию республики, выступив по этому вопросу на совместном заседании палат Парламента. Концепция преобразования всех институтов государственной власти, расширения полномочий Парламента и повышения его роли в политической жизни государства, повышения статуса депутатов, усиления ответственности членов правительства и реформирования судебной системы была из-

ложена им в ежегодном послании «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики: демократизация общества, экономическая и политическая реформа в новом столетии». Конкретные предложения по поправкам были сформулированы в проекте Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», внесенном Президентом в Парламент в тот же день.

21 мая 2007 года Казахстан вступил в новый этап своего общественно-политического развития. Президент страны подписал принятый парламентом закон о внесении изменений и дополнений в Конституцию. Особенность данной реформы заключалась, прежде всего в том, что республика сделала ощутимый шаг от президентской к президентско-парламентской форме правления, что является логическим результатом политики по развитию демократии и гражданского общества в Казахстане.

Последняя конституционная реформа была проведена в 2011 году. Парламент Казахстана принял закон «О внесении дополнения в Конституцию Республики Казахстан», наделяющий действующего главу государства правом объявлять досрочные президентские выборы.

Данные реформы можно отнести как к демократизации существующих институтов власти — расширение полномочий парламента, выборность некоторых категорий руководителей, в том числе региональных, так и к деятельности политических партий и движений, более активному включению в жизнь страны общественных объединений граждан.

Как видим, Конституция претерпела незначительные по объему, но существенные по содержанию изменения. Работа проделана большая, а сделать предстоит еще больше. Конституционная реформа потребует не только изменений в законах и во множестве подзаконных нормативных правовых актов, но и повышения политической и правовой культуры населения.

Сознавая необходимость формирования нового правового пространства в рамках создаваемого государства, Президент Казахстана Назарбаев Н.А. выступил инициатором разработки и утвердил Программу развития Республики Казахстан «Стратегия — 2030». В ней определены направления последующего реформирования государства и права Казахстана, как «... евразийской страны, имеющей свою собственную историю и свое собственное будущее, впитавшей в себя достижения разных цивилизаций, и в ходе строительства суверенного, независимого государства готовой перенять все лучшие достижения всех цивилизаций, доказавших на деле свою эффективность». Таким образом, определились основные пара-

метры будущей евразийской модели правовой системы Казахстана.

Такого рода выводы диктуют понимание, восприятие и развитие правовой системы Казахстана как типа, который можно отнести к самостоятельной, совершенно новой в историческом плане Евразийской модели правовой системы.

Сегодня, спустя два десятка лет, с момента нашей независимости можно с уверенностью заявить, что Казахстан состоялся как суверенное, независимое государство, суверенитет которого признан большинством государств мира и с мнением которого считаются на международной политической арене. Становление суверенного государства отразилось на каждом его гражданине.

Рассуждая о независимости, нельзя забывать о том, что наша страна является многонациональной. Представители более 120 национальностей различного вероисповедания являются гражданами нашего государства, живут и работают бок о бок. Умелая государственная национальная политика позволила Казахстану избежать межэтнических конфликтов и межконфессиональных противостояний. Основная задача как и в начале 90-х, так и сейчас — это сохранение мира и стабильности на территории нашего государства.

В настоящее время продолжается укрепление суверенного Казахстана на основе приоритетов государственного развития до 2030-го года, определенных Президентом Казахстана Н.А. Назарбаевым. В своем Послании «Построим будущее вместе!» от 28 января 2011 года. Глава государства сформировал главную цель — укрепление благосостояния народа. Для этого необходимо решить три конкретные задачи: во-первых, осуществить ускоренную экономическую модернизацию; во-вторых, на основе индустриализации и технологического развития экономики осуществить социальную модернизацию для улучшения качества жизни всех граждан страны; в-третьих, сохранить мир и согласие в нашем многоязычном и многоконфессиональном общем доме.

За 20 лет мы приобрели и сохранили бесценное богатство — свободу и независимость. И мы должны и дальше оберегать и приумножать это богатство. В этой связи вспоминаются слова Первого Президента независимого Казахстана Нурсултана Назарбаева: «Мы возвестили миру о появлении нового государства — Республики Казахстан. Формула Независимости Казахстана — это слагаемое двух равнозначных понятий: свободы и ответственности. Только благодаря ответственности мы смогли выбрать правильный стратегический путь развития, построили государство, сохранили мир и согласие».

## 4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

### Роль управляющих компаний и муниципальных органов власти в сфере ЖКХ

Кицай Юлиана Анатольевна, аспирант  
Иркутский государственный университет

Научный руководитель – Толстикова О.М., кандидат юридических наук, доцент

Состояние жилищно-коммунального хозяйства — один из тех вопросов, который интересует всех его участников, в частности управляющие компании и органы власти муниципальных образований. На протяжении уже многих лет ЖКХ находится в центре общественного внимания, является одним из приоритетных направлений социальной политики государства, регулярно освещается в средствах массовой информации. При этом жилищно-коммунальное хозяйство представляет одну из крупнейших отраслей российской экономики. Так, по объемам реализации продукции она занимает третье место после газовой и нефтяной промышленности, здесь задействовано более 52 тысяч предприятий разных форм собственности, в них заняты 4,2 млн. человек, среднегодовой объем производства составляет 8% от ВВП России.

Управляющие компании в сфере ЖКХ — это достаточно новые субъекты жилищных правоотношений, чья деятельность крайне актуальна. Так, в важнейших официальных документах неоднократно отмечалась необходимость активизации деятельности частных коммерческих структур в сфере ЖКХ. В Бюджетном Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 26 апреля 2007 г. «О бюджетной политике в 2008–2010 годах» акцентировалось внимание на принятии долгосрочной стратегии массового строительства жилья для всех категорий граждан, а также комплексе смежных вопросов: градостроительной политики, использования энергосберегающих и ресурсосберегающих технологий, стратегии развития строительной отрасли в целом. Обращалось внимание на то, что: «Новый Жилищный кодекс возложил полную ответственность за содержание жилых домов на собственника. Однако в условиях хронического недофинансирования жилищного фонда в прежние десятилетия эта нагрузка для подавляющего большинства новых собственников, для наших с вами граждан, ставших собственниками после приватизации квартир, оказалась абсолютно неподъемной» [1].

В очередном Бюджетном послании Президент РФ вновь поставил вопрос об актуальности привлечения субъектов предпринимательской деятельности в сферу содержания и эксплуатации инфраструктурных элементов, обеспечи-

вающих функционирование жилищно-коммунального хозяйства [2].

Несмотря на официально заявленный стратегический курс, сегодня приходится констатировать несовершенство правовой регламентации в ЖК РФ [3] отношений по управлению общим имуществом многоквартирного дома: в частности, отсутствует системность подхода законодателя к вопросу о механизмах реализации правомочий и исполнения обязанностей управляющих компаний, что препятствует их полноценному и эффективному осуществлению; ряд положений об управлении изложен неоднозначно, что создает почву для злоупотреблений со стороны управляющих субъектов.

Действующий ЖК РФ не содержит отдельных положений об управляющих организациях. По сути, определена лишь основная цель и характер их деятельности. Также в ЖК РФ (п. 1 ч. 1 ст. 165) упоминается, что управляющие организации могут иметь различные организационно-правовые формы.

Обратившись в связи с этим к легальной дефиниции управления многоквартирным домом, мы можем заключить, что указанная категория, поименованная в ч. 1 ст. 161 ЖК РФ, представлена в узком смысле из-за неполного отражения в ней вопросов, касающихся управления общим имуществом дома. С точки зрения целей, такое управление направлено на обслуживание как общего имущества дома, так и самих собственников (пользователей) помещений в доме (через коммунальное снабжение этих помещений).

Анализ литературы и практики показывает, что управляющая организация многоквартирным домом — это юридическое лицо, которое получает от собственников помещений в многоквартирном доме функции (полномочия) по реализации своих прав и обязанностей, связанных с управлением имуществом.

При этом управление управляющей организацией многоквартирным домом — это упорядочивающая система действий, связанных с осуществлением правомочий и исполнением обязанностей собственника этого имущества, направленная на обеспечение сохранности и эффективного функционирования последнего (с возможным извлечением прибыли), установленная по усмотрению и

в интересах собственника и (или) иных лиц в пределах, определенных законом и (или) самим собственником.

Кроме значимости деятельности управляющих компаний в сфере ЖКХ необходимо указать, что ЖКХ — это одно из важнейших и наиболее трудных направлений в деятельности органов местного самоуправления — все они без исключения должны заниматься проблемами жилищно-коммунального хозяйства. Такое положение находит отражение в муниципальном законодательстве. Так, в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [4] определено, что в числе вопросов местного значения, которые должны решать органы местного самоуправления, значатся организации в границах муниципального образования электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжение населения топливом, утилизация бытовых отходов и др. Эти и другие направления находят конкретизацию в ЖК РФ, в постановлениях правительства РФ и многих других подзаконных нормативно-правовых актах.

Однако практика реализации органами местного самоуправления жилищно-коммунальных полномочий показывает, что указанные и другие вопросы решаются с огромными трудностями. Это обусловлено многими факторами: изношенность муниципального жилищного фонда, инженерных коммуникаций, нехватка финансирования на текущий и тем более на капитальный ремонт зданий, неэффективная деятельность предприятий жилищно-коммунального комплекса, что, в свою очередь, во многом обусловлено отсутствием конкурентной среды в данной отрасли, и др.

Одной из важных причин создавшегося положения является недостаточная правовая разработанность сферы жилищно-коммунального хозяйства с позиций как жилищного, так и муниципального права. Как правило, научные исследования проводятся в таких отраслях науки, как экономика, финансы, государственное и муниципальное управление, гражданское право, административное право. Однако основным объемом жилищно-коммунального хозяйства в муниципальных образованиях ведают органы местного самоуправления, и в этой связи актуализируется проблема надлежащего регулирования нормами как жилищного, так и муниципального права деятельности управляющих компаний и органов местного самоуправления в жилищно-коммунальной сфере.

Принятие нового ЖК РФ некоторым образом улучшило ситуацию; вместе с тем по ряду позиций, напротив, появились новые проблемы. В частности, компетенция органов местного самоуправления в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который носит более общий, универсальный характер, и в ЖК РФ, являющийся специальным, закрепляется с элементами противоречий.

Равным образом это касается деятельности управляющих компаний по управлению и содержанию жилого фонда — здесь муниципалитет выступает и как непосред-

ственный участник жилищно-коммунального рынка (участвует в конкурсе в виде учрежденных муниципальных унитарных предприятий на общих основаниях), и как организатор этого жилищно-коммунального рынка. Такое совмещение вызывает вопросы.

Требует своего исследования вопрос о соотношении полномочий представительных и исполнительных органов местного самоуправления в жилищно-коммунальной сфере, и прежде всего в вопросах установления (регулируя) тарифов на услуги жилищно-коммунального комплекса. Этот аспект также оказывает существенное влияние на деятельность управляющих компаний на рынке ЖКХ.

Кратко рассмотрим основные направления деятельности органов местного самоуправления по стимулированию общественной инициативы собственников квартир в многоквартирных домах, что тесно связано с деятельностью управляющих компаний.

В соответствии с ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ЖК РФ органы местного самоуправления должны осуществлять деятельность по стимулированию общественной инициативы собственников квартир в многоквартирных домах с целью возложения на них, как наиболее заинтересованных лиц, часть функций по жилищно-коммунальному обслуживанию общего имущества. Пока этот процесс идет медленнее, чем ожидалось в связи с введением в действие нового ЖК РФ.

Представляется, что в рассматриваемой области деятельность органов местного самоуправления должна проводиться по следующим основным направлениям: 1) проведение открытого конкурса по управлению многоквартирными домами; 2) организация собраний собственников; 3) содержание и ремонт помещений общего пользования в жилых домах, находящихся на балансе муниципалитета; 4) реализация ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства».

Такая деятельность муниципалитетов позволит регламентировать взаимодействие управляющих компаний и органов местного самоуправления.

Кроме того, сегодня полномочия органов местной власти в сфере ЖКХ на федеральном уровне закрепляются в нескольких законах (прежде всего в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» [5], ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» [6]), в многочисленных постановлениях Правительства РФ. Кроме того, полномочия местных органов власти в сфере жилищно-коммунального хозяйства определяются в нормативно-правовых актах субъектов РФ и муниципальных правовых актах. В совокупности имеет место громоздкая и по ряду аспектов противоречивая правовая база, затрудняющая правоприменительную деятельность органов местного самоуправления в жилищно-коммунальной сфере.

В этой связи представляется необходимым на федеральном уровне и уровне субъектов РФ систематизировать соответствующие нормы и включить их одним блоком в соответствующие законы о местном самоуправлении. В перспективе, учитывая, особую значимость данной отрасли экономики для социально-эко-

номического развития всех территорий, представляется целесообразным разработать специальный закон о жилищно-коммунальном хозяйстве, где отдельная статья была бы посвящена регулированию взаимодействия управляющих компаний и органов местного самоуправления.

#### *Литература:*

1. Бюджетное Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 26 апреля 2007 г. «О бюджетной политике в 2008–2010 годах» // Российская газета. 2007. 27 апр.
2. Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию от 23 июня 2008 г. «О Бюджетной политике в 2009–2011 годах» // Текст послания официально опубликован не был.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Собрание законодательства РФ. – 03.01.2005. – N 1 (часть 1). – ст. 14.
4. Федеральный закон от 06.10.2003 N 131-ФЗ (ред. от 25.07.2011) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 02.08.2011) // Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. N 40. ст. 3822.
5. Федеральный закон от 30.12.2004 N 210-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. N 1 (часть 1). ст. 36.
6. Федеральный закон от 21.07.2007 N 185-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // Собрание законодательства РФ. 23.07.2007. N 30. ст. 3799.

## 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

### Мировые судьи как субъекты административно-правового противодействия пропаганде наркотиков

Аксенкин Андрей Леонидович, аспирант

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Орловский филиал)

*В статье рассмотрена роль судебной системы в по противодействию распространению наркотиков. В частности, проанализирована деятельность мировых судей как основных субъектов противодействия пропаганде наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Статья содержит выводы и предложения автора по совершенствованию законодательства в целях повышения эффективности борьбы с распространением и пропагандой наркотиков.*

**Ключевые слова:** мировые судьи, административно-правовое противодействие, пропаганда наркотиков.

### Justices of the peace as the subjects of administrative and legal advocacy to counter drug

*The paper considers the role of the judiciary in combating the spread of drugs. In particular, it analyzes the activities of magistrates as the main actors propagande counter narcotics, psychotropic substances and their precursors. This article contains the author's conclusions and suggestions for improvement of legislation in order to better control the spread and promotion of drugs.*

**Key words:** magistrates, administrative and legal opposition, the promotion of drugs.

Законодательством предусмотрен достаточно обширный круг субъектов противодействия правонарушениям, связанным с наркотиками. К их числу относятся суды, органы государственной власти, местного самоуправления, а также общественные организации.

Правовое положение, задачи и полномочия субъектов противодействия правонарушениям, связанным с наркотиками обуславливают их специфику, однако, достижение их общей цели возможно только при эффективном взаимодействии всех субъектов.

Представляется, что изучение субъектов противодействия административным наркоделиктам, в том числе субъектов противодействия пропаганде наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров необходимо для систематизации информации о них, выявления недостатков нормативно-правовой базы, регламентирующей их деятельность и выработке предложений по совершенствованию их деятельности.

Изучением вопросов, связанных с определением понятия субъекта административной юрисдикции, а также их задач и функций занимались ученые-юристы, среди которых Д.Н. Бахрах, Б.М. Лазарев, А.П. Шергин, Ю.М. Тихомиров, А.Ю. Якимов.

По мнению А.П. Шергина под субъектом административной юрисдикции можно понимать государственный орган или его должностное лицо, которые в соответствии с законом уполномочены рассматривать определенный круг дел об административных правонарушениях и применять к лицам, виновных в их совершении административные взыскания [1, с. 88]. Определение указанного понятия расширено А.Ю. Якимовым (т.е. предусмотренные нормами административно-деликтного права лицо (орган, представитель власти), уполномоченное рассматривать и разрешать дела об административных правонарушениях) [2, с. 310] и уточнено у В.С. Болотина (субъектами административной юрисдикции в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ являются судьи, органы, должностные лица, уполномоченные рассматривать и разрешать дела об административных правонарушениях, связанных с наркотическими средствами и психотропных веществ) [3, с. 118].

Соглашаясь со взглядами вышеуказанных исследователей и с учетом положений глав 22 и 23 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, под субъектами противодействия административным правонарушениям в сфере незаконного оборота наркотиче-

ских средств, психотропных веществ и их прекурсоров можно понимать судей, органы государственной власти, должностных лиц органов государственной власти, в чье компетенции находится рассмотрение дел об административных правонарушениях, связанных с незаконным распространением наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Субъектом, уполномоченным разрешать дела об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 6.13 КоАП РФ, являются мировые судьи, что законодательно закреплено в статье 23.1 КоАП РФ.

Компетенция мировых судей закреплена в ряде нормативных актов, в частности в п.9 ч.1 ст.3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации», а также в п.п.1 ч.ч.1.ст. 22.1 КоАП РФ. В соответствии с ними мировые судьи рассматривают в первой инстанции дела об вышеперечисленных административных правонарушениях, отнесенные к их компетенции ст. 23.1 КоАП Российской Федерации.

Становление мировой юстиции в Российской Федерации приходится на девяностые годы 20-го века, когда демократические преобразования подтолкнули законодателя к переоценке значимости судебной системы.

Начало демократизации законодательства о судебной системе было положено представленной Президентом России в 1991 году Концепцией судебной реформы в Российской Федерации. Из придатка правящей политической элиты суд превращается в инструмент защиты прав человека, как отмечает Баглай, важнейшим инструментом правового государства [4, с. 9].

Следует отметить, что наличие самой судебной системы в государстве как самостоятельной ветви власти соотносится с основным конституционным принципом, лежащим в основе каждого современного демократического государства — принципе разделения властей. В российском законодательстве указанный принцип закреплен в статье 10 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что государственная власть в России осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Изначально, о разделении власти на ветви и выделение судебной власти как одной из них говорил Ш.Л. Монтескье: «Если власть законодательная и исполнительная будет соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной... Все погубило бы, если бы в одном и том же лице или учреждении...были соединены эти три власти» [5, с. 7].

В пункте 1 статьи 1 Конституции Российской Федерации сказано, что Россия является федеративным государством, что, как нам представляется, обуславливает необходимость существования мировой юстиции как во-

площения судебной власти на уровне субъектов Российской Федерации. В связи с указанным, соглашаясь с Е.В. Данилевской, можно говорить, что существование судов общей юрисдикции на уровне регионов не подрывает основ единого правового пространства, а выражает объективную необходимость участия населения субъектов в формировании всех ветвей государственной власти [6, с. 9].

В связи с изложенным, представляется необходимым дать авторское определение правового статуса судей в Российской Федерации. Итак, по нашему мнению, под правовым статусом судей можно понимать совокупность элементов, позволяющих определить место и роль судей в общей системе государственного устройства, среди которых ведущую роль имеют положения Конституции Российской Федерации, законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации.

Мировые судьи смогли стать доступными, наиболее близкими для народа представителями правосудия, быстро и эффективно рассматривающими большое количество судебных дел.

В пользу необходимости существования и эффективности деятельности мировых судей свидетельствуют статистические данные: в 2010 году наблюдался рост объема дел, принятых к производству мировыми судьями, в сравнении с 2009 годом в среднем на 4,2%, что составляет 10 млн. 640 тыс. — в 2010 г. и 10 млн. 210 тыс. — в 2009 г. Как отмечается в обзоре деятельности Федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в Российской Федерации за 2010 год, «при стабильном увеличении числа дел, находящихся в производстве у мировых судей, сокращается количество дел, составляющих остаток неоконченных дел в производстве мировых судей на конец года. В 2010 году этот показатель сократился на 4,8% (с 148,5 тыс. дел в 2009 г. до 141,3 тыс. дел в 2010 г.)» [7, с. 61]. Кроме того, постоянно происходит улучшение ситуации с рассмотрением судебных дел различных категорий, снижается количество допускаемых в ходе рассмотрения дел процессуальных нарушений, в частности, рассмотрение дел в сроки, превышающие сроки, установленные Гражданским процессуальным кодексом РФ: количество дел, рассмотренных с нарушением процессуальных сроков в 2010 году сократилось до 89,7 тыс., что составляет 0,8% от общего числа окончанных производством дел, тогда как в 2009 г. количество дел, при рассмотрении которых были допущены нарушения установленных процессуальным законодательством сроков составляло 123,2 тыс. или 1,2% от общего числа окончанных производством дел.

Что касается непосредственно производства по делам об административных правонарушениях, возбужденных в соответствии со ст.6.13 КоАП РФ, то можно отметить незначительные изменения: в 2009 г. за правонарушения, связанные с наркотиками к административному наказанию было привлечено 111,1 тыс.лиц, число дел, возбужденных по статье 6.13 КоАП РФ составило 2,2% в общей струк-

туре дел; в 2010 г. количество привлеченных к ответственности лиц составило 110,7 тыс.лиц, число дел, возбужденных по указанной статье не изменилось. Учитывая данные статистики, можно сделать вывод, что на сегодняшний момент процент рассмотренных административных дел, возбужденных по ст.6.13 КоАП РФ крайне незначителен. В тоже время отсутствует практика по привлечению к ответственности за пропаганду наркотических средств и психотропных веществ в сети Интернет. Можно предположить, что такая ситуация сложилась в связи с недостаточностью правового регулирования отношений, связанных с использованием сети Интернет.

Подводя итог выше сказанному, можно сделать ряд обобщающих выводов и предложений:

1. Основным субъектом, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях, ответственность за которые установлена ст.6.13 КоАП РФ, являются мировые судьи, что закреплено статьей 23.1 КоАП РФ.

2. Существование мировой юстиции представляется вполне оправданным в свете того, что Россия является федеративным государством. Таким образом, мировые суды служат воплощением судебной власти государства на уровне его субъектов.

#### Литература:

1. Шергин А.П. Административная юрисдикция. — М.: Госюриздат., 1979.
2. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. Дис. ... доктора юрид. наук. М.: Академия МВД РФ, 1996.
3. Болотин В.С. Административная ответственность в сфере наркотических средств и психотропных веществ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
4. Баглай М. Судебная система — главный механизм обеспечения единого правового поля страны / М. Баглай // Российская юстиция, № 1/2001 г.
5. Гаджиев К.С. Введение в политическую науку / К.С. Гаджиев. — М., 1997.
6. Данилевская Е.В. Конституционное право. Институт мировых судей в России: учебное пособие / Е.В. Данилевская. — Орел: Орел ГТУ, 2004.
7. Обзор деятельности Федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в Российской Федерации за 2010 год // Российская юстиция. — 2011. — № 8. — с. 59—66.

3. Учитывая цель создания мировых судов, которая несколько отличается от общей цели правосудия и состоит, прежде всего, в том, чтобы примирить участников процесса, можно сделать вывод, что, передавая на рассмотрение мировым судьям рассмотрение дел по ст.6.13 КоАП РФ, законодатель не придавал большого значения и не вполне осознавал серьезность подобных административных правонарушений.

4. По нашему мнению в настоящее время существует необходимость в создании единообразной судебной практики по рассмотрению дел об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена ст.6.13 КоАП РФ.

5. Для достижения наибольшей эффективности в противодействии пропаганде наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров представляется необходимым ужесточить наказание за административные правонарушения, ответственность за которые предусматривается статьей 6.13 КоАП РФ, до максимальных пределов. Кроме того, целесообразно в дальнейшем введение поправок в Уголовный кодекс РФ, устанавливающих уголовную ответственность за пропаганду наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

## Становление и развитие системы статистической деятельности в дореволюционной России

Бондарчук Андрей Михайлович, аспирант  
Московский финансово-юридический университет МФЮА

Становление и развитие системы официального статистического учета в России во временном континууме практически всегда коррелировало с изменениями в её политическом устройстве и с историческими вехами. Преобразования российской государственности и реформирование экономики обусловили адекватные этим процессам изменения в системе правового регулирования

статистической деятельности. Данная система имеет глубокие исторические корни.

Исторический опыт строительства российской государственной статистики раскрывает целый ряд общих тенденций и характерных признаков, представляющих интерес для исследования специфики ее административно-правового регулирования.

Процесс становления и развития статистических служб и их деятельности как в России исследовался Б.Г. Литваком, В.А. Берлинских, И.И. Комаровой, которые поднимали вопросы о роли региональных статистических служб — губернских статистических комитетах в формировании фондов статистических материалов, годовой губернаторской отчетности, научно-просветительской и археографической деятельности на примере статистических комитетов Европейской России. Вместе с тем, при широком использовании статистических данных в научных изысканиях, историки, так или иначе, касаются вопросов накопления и достоверности статистических данных по конкретно-историческим проблемам, но не связывают их с проблемами организации и развития системы статистических служб и учреждений и способов формирования статистической базы. История изучения административно-государственных статистических служб и их деятельности на протяжении XIX-XX вв. носила накопительный характер [5, С.32].

Основы общегосударственной системы статистики в России были заложены при Петре I, в период изменения экономической политики в конце XVIII века, проявившегося в оживлении свободного предпринимательства. Функции центрального статистического органа выполнял учрежденный при Петре I Сенат. Начиная с 1764 года, в России было проведено несколько уникальных статистических работ, послуживших базой для последующего развития статистической практики и становления российской статистики: генеральная опись Малороссии, генеральное межевание и топографическое описание губерний. Данный период возникновения статистической деятельности в России характеризуется также рядом важных и интересных научных статистических разработок.

В 1802 году император Александр I ввел в России статистическую отчетность для губернаторов, где они в произвольной форме, но с использованием цифровых данных сообщали о жизни своих губерний. Высочайшим Манифестом от 8 сентября 1802 г. повелено: каждому Министру в конце года подавать Его Императорскому Величеству через Правительственный Сенат письменный отчет по управлению всех вверенных ему частей. 8 сентября (20 сентября по новому стилю) 1802 года началось организационно-структурное оформление статистической деятельности в России.

С созданием в 1802 году Министерств, приступивших к сбору учетных данных по подведомственным им отраслям, и возникновением в 1811 г. первого официального статистического учреждения при Министерстве полиции под именем статистического отделения наступает новый исторический этап развития российской статистики. Вплоть до начала 60-х годов этот этап характеризуется организационно-методологическим совершенствованием работы органов государственной статистики и появлением глубоких статистических исследований, способствовавших проведению реформы 1861 г.

Вместе с новой организацией управления была изменена и система статистических работ. Восстанавливается отчетность губерний. Министерством внутренних дел в 1802 и 1804 гг. были изданы циркуляры, согласно которым губернии были обязаны ежегодно представлять отчеты по установленным формам. 19 сентября 1802 года в циркуляре Министра внутренних дел графа В.П. Кочубея губернаторам указана схема отчета, содержащая сведения о численности населения, податях, произрастании хлебов, о сельских магазинах и народном продовольствии, о фабриках и заводах и о городских доходах и публичных зданиях.

20 марта 1811 г. был создан официальный центр правительственной статистики России — Статистическая часть Российской Империи (Статистическое отделение при Министерстве полиции), которое возглавил статистик-академик Карл Федорович Герман.

С учреждением в Совете Министерства внутренних дел России в 1834 году особого Статистического отделения, во всех губернских городах начали создаваться статистические комитеты под председательством гражданских губернаторов и главным ведением генерал-губернаторов. Согласно утвержденным 20.12.1834 г. Правилам о Статистическом отделении при Совете Министерства внутренних дел целью его учреждения было составление подробных и по возможности точных описаний состояния всех частей, подведомственных Министерству внутренних дел. Сверх этого ему поручалось предварительное рассмотрение представленных вновь планов городов, проектов новых разделений губерний и уездов, предположений о городских доходах и расходах и рассмотрение, в хозяйственном отношении, предполагаемых по ведомству Министерства внутренних дел новых зданий.

Основанием статистических работ, поручаемых Канцелярии Статистического отделения, служили сведения, получаемые из департаментов Министерства и от начальников губерний. Правилами предусматривалось, что при производстве статистических работ чиновники должны были всегда начинать историческим обозрением прежнего состояния описываемой им части, для сравнения его с настоящим. К тексту описаний, когда нужно, прилагались таблицы.

Губернский статистический комитет собирал сведения, проверял их, приводил в единообразный порядок, вносил их в таблицы по полученным от Статистического совета Министерства формам либо составлял по этим сведениям точные описания губернии в целом или отдельно некоторых отраслей хозяйства, промышленности и торговли.

В 1837 году была определена и оформлена система годовой отчетности губерний. Круг вопросов, охватываемых ею ранее, был расширен, но социально-экономическая статистика была исключена из основного отчета о состоянии губерний. Следует подчеркнуть, что только в 1842 году Министерство внутренних дел значительно расширило программу статистической отчетности губерний, введя в нее данные о важнейших областях экономической

жизни (народонаселение, сельское хозяйство, промышленность, торговля и т.д.).

В дореформенный период учрежденный при Министерстве внутренних дел по Высочайшему повелению 22 декабря 1852 года Статистический комитет, 4 марта 1858 года получает наименование Центрального статистического комитета, которому предоставляется право требовать статистические материалы по предметам, входящим в круг его действий, не только от Департаментов Министерства внутренних дел, но и от других высших Управлений. Центральному Статистическому Комитету подчиняются по вопросам получения необходимых для него сведений и проверки статистических работ, все губернские статистические комитеты, которым Центральный комитет должен был давать надлежащие наставления и руководства.

Преобразование Статистического комитета при Министерстве внутренних дел в Центральный статистический комитет свидетельствовало об официальном признании необходимости объединить все статистические работы, проводимые в стране. Существующий при Министерстве внутренних дел по возложенным на него обязанностям и наделенным правам в части обеспечения Правительства информацией, получения данных, привлечения к работе представителей других ведомств, Центральный статистический комитет утверждался как вневедомственный орган, ему было предоставлено право требовать статистические материалы по предметам, входящим в круг его действий, не только от Департаментов Министерства внутренних дел, но и от других высших Управлений. Центральному Статистическому Комитету подчинялись по вопросам получения необходимых для него сведений и проверки статистических работ, все губернские статистические комитеты, которым Центральный комитет должен был давать надлежащие наставления и руководства.

Развитию государственной статистики способствовало привлечение к практической деятельности известных статистиков. Статистическое отделение Министерства внутренних дел с 1835 года по 1852 год возглавлял известный статистик К.И. Арсеньев. В изучение деятельности общероссийских административно-государственных статистических служб по формированию статистического материала определен вклад внесла работа А.Б. Бушена [1]. Автором была предпринята попытка анализа формирования статистической системы по сбору статистических данных о населении, с определением уровня достоверности и репрезентативности полученного материала.

В конце XIX — начале XX веков в трудах ученых были поставлены и частично освещены ряд новых, принципиально важных проблем. Истории развития статистических служб в системе государства посвящены исследования Ю.Э. Янсона [8]. Им определяется роль Министерской реформы — 1802 г. в формировании административно-государственных статистических служб. Важным является то, что автор показал роль отдельных Министерств в формировании статистических материалов. В представленных исследованиях детально рассматривается вли-

яние теории на практику в системе ведомств, формирующих статистический материал, что позволило выявить факторы, повлиявшие на процесс развития государственных статистических служб. Исследователями показан ряд причин неудовлетворительного положения в деятельности статистических учреждений.

История изучения статистических служб предыдущими исследователями оказала влияние на целое поколение русских статистиков конца XIX века. Внимание к развитию деятельности статистических служб в исследовании Л.В. Ходского проявилось в обобщении методов статистических исследований и внедрения в практику достижений статистической науки. Исследователь пришел к важному выводу, что «учитывая существующие проблемы в регионе в организации и развитии статистических служб, теоретически обобщенная методика была практически неприемлема по причинам малого количества специалистов в отдаленных местах и низкой грамотности» [7, С. 105]. Вместе с тем, по его мнению, теоретические достижения науки стали оказывать существенное влияние на развитие системы статистических служб и учреждений.

Определенный вклад в изучение проблемы внесла работа Е.Г. Рахмиловича, в которой автор, подводя итог организации статистических служб, выявил ряд недостатков в их развитии. Исследователь отмечал, что в «России нет полного объединения административно-статистической деятельности...» [3, С. 12]. Такой критический подход позволяет более объективно оценить организацию и структуру статистических служб и учреждений.

Но наиболее полно, проблемы развития статистических служб в России, рассматриваются в работах, посвященных земской реформе, поскольку она заложила новые принципы организации земского статистического учета. Историю организации административной статистики в государстве затрагивает исследование А.А. Кауфмана, [2] который проанализировал процесс развития системы государственных статистических учреждений в России и определил их роль для государственной практики.

Таким образом, в дореволюционный период ученые описывали преимущественно процессы становления и развития административно-государственных и земских статистических служб в предшествующем или современном им периоде. В целом, необходимо отметить, что данные исследования, как правило, не содержат глубокого научного анализа самой истории развития статистических служб и носят констатирующий характер. Наибольшее внимание исследователей было уделено влиянию статистической науки на формирование статистических служб, их деятельности и вопросам земской статистики. При этом, специфические условия развития статистических служб в сибирском регионе, в большинстве работ, практически не были отражены.

Таким образом, исторический анализ проблемы правового регулирования деятельности в сфере официального статистического учета в дореволюционной России способствовал выявлению тенденции ее качественной диф-

ференциации с первых этапов становления, а также показал историческую обусловленность формирования современной системы административно-правового регу-

лирования в сфере официального статистического учета и важнейшие предпосылки, обеспечивающие раскрытие его юридического значения.

#### Литература:

1. Бушен А.Б. Об устройстве источников статистики населения в России. — СПб., 1864.
2. Кауфман А.А. Теория и методы статистики. — М., 1912;
3. Рахмилович Е.Г. Краткий курс статистики. — Одесса, 1902. — С. 12.
4. Рябушкин Т.В. Методология в статистике. — М., 1985.
5. Скопа Виталий Александрович. История развития статистических служб Томской губернии в 1835—1919 гг. : дисс. ... к.и. н. Барнаул, 2007. — 238 с
6. Федорович Л.В. История и теория статистики. — Одесса, 1894;
7. Ходский Л.В. Основания теории и техники статистики. — СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича., 1896.-С. 105.
8. Янсон Ю.Э. Направления в научной обработке нравственной статистики. Введение в сравнительную нравственную статистику. — СПб., 1871.

## Еще раз к вопросу о понятиях программно-целевого метода

Калинина Лариса Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент  
Кубанский государственный университет (г. Краснодар)

Государственное управление обладает довольно широким набором правовых приемов и способов, используемых для достижения целей, которые специалисты называют методами государственного управления. Атаманчук Г.В. выделяет следующие группы методов, находящие применение в государственном управлении: методы научного познания (математическое программирование, вероятностно-статистические методы, системный и функциональный анализы; методы теории стратегических игр и статистической теории принятия решений; экономико-статистическое моделирование; методы прогнозирования, социального экспериментирования; графические; теории очередей или теории массового обслуживания); методы функционирования органов государственной власти (методы работы с информацией, методы правотворческой, оперативно-исполнительной и правоохранной Деятельности, методы подготовки и проведения организационных мероприятий, методы отбора и развития управленческих кадров, методы исполнения и контроля); методы обеспечения реализации целей и функций государственного управления (морально-этические, социально-политические, экономические и административные) [1, с. 43].

Следует сказать, что методы государственного управления при переходе от одной экономической формации к другой отличаются от методов, используемых при стабильных экономических отношениях. Одним из актуальных методов переходного периода является программно-целевой метод.

Использование программно-целевого метода в государственном управлении зависит от правильно сформули-

рованных понятий, закладываемых при нормативно-правовом регулировании и правильно понимаемых.

Рассмотрение необходимых для исследования вопроса понятий следует начать с «прогноза», «программы» и «плана». Экономисты под прогнозом понимают научно обоснованную гипотезу о вероятном будущем состоянии экономической системы и экономических объектов и характеризующие это состояние показатели [2, с. 248].

Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш. предлагают следующее определение «Программа экономическая, социальная — совокупность взаимоувязанных мер, план действий, направленных на достижение единой цели, решение одной проблемы» [2, с. 251].

Федеральный закон от 20.07.1995 N 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» закрепляет, что программа социально-экономического развития Российской Федерации — комплексная система целевых ориентиров социально — экономического развития Российской Федерации и планируемых государством эффективных путей и средств достижения указанных ориентиров.

Порядок разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 2 августа 2010 г. N 588 определяет, что государственной программой является система мероприятий (взаимоувязанных по задачам, срокам осуществления и ресурсам) и инструментов государственной политики, обеспечивающих в рамках реализации ключевых государственных функций достижение приоритетов и целей государст-

венной политики в сфере социально-экономического развития и безопасности.

Таким образом, признаками программы всегда будут:

- выстроенная система мероприятий
- достижение сформулированных целей, проблем

Следует сказать, что в литературе активно используется термин «планирование». Так, проект Федерального закона «О государственном стратегическом планировании», предложенный Минэкономразвития РФ предлагает закрепить понятия «государственное стратегическое планирование», «программно-целевое планирование». При этом под последним предлагается понимать «деятельность, направленную на определение целей социально-экономического развития Российской Федерации, приоритетов социально-экономической политики, а также формирование комплексов мероприятий с указанием источников их финансирования, направленных на достижение указанных целей и приоритетов».

Таким образом, как форма выражения применяется понятие «программа», а как вид деятельности — «планирование».

Тот же Федеральный закон от 20.07.1995 N 115-ФЗ под концепцией социально-экономического развития Российской Федерации закрепляет систему представлений о стратегических целях и приоритетах социально-экономической политики государства, важнейших направлениях и средствах реализации указанных целей. Так, Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р, является документом, которым должны руководствоваться федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ «при разработке программных документов, планов и показателей своей деятельности».

Стратегия является, по сути, видом программы, отличающимся долгосрочностью.

Стратегии закрепляют политические ориентиры решения национальных вопросов. Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года утвержденной Указом Президента РФ от 12.05.2009 г. №537, стратегия национальной безопасности — это официально признанная система стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу.

Хотелось бы отметить, что часть представленных определений одним из признаков называют государственную политику, правда, положение ее разное. В одном случае, это система мероприятий и инструментов государственной политики, в другом — определение приоритетов политики, в третьем — система приоритетов и целей политики. При этом концепции принимаются как в отношении программ развития, так и политики (например, концепция демографической политики).

Концепции политики и концепции программ фактически по структуре друг от друга не отличаются.

Анализ предыдущих понятий позволяет говорить о необходимости рассмотрения такого термина как «социально-экономическое развитие». Ни один нормативно-правовой акт федерального уровня не дает его определения. Можно оттолкнуться от определения, закрепленного в Законе г. Москвы от 24.10.2001 N 53 «Об основах научно-технической политики г. Москвы», в котором под социально — экономическим развитием понимается повышение качества жизни и культурного уровня населения, уровня развития и конкурентоспособности сферы производства и услуг, эффективности управления жизнедеятельностью».

Если применить такое определение к программам федерального уровня, то встают следующие вопросы при планировании:

- отправная точка, с чем сравнивать (очень удобно с годами кризиса 90-х годов прошлого века или с предыдущим годом, и совсем неудобно с показателями советского времени);
- критерии качества жизни;
- критерии культурного уровня;
- критерии уровня развития и конкурентоспособности сферы производства и услуг;
- критерии эффективности управления жизнедеятельностью.

Следующим понятием, требующим внимания, является «цель» при применении программно-целевого метода. В проект Федерального закона «О государственном стратегическом планировании» предлагается такое определение: цель социально-экономического развития — состояние экономики, социальной сферы, обороны и безопасности, которое определяется участниками государственного стратегического планирования в качестве ориентира своей деятельности и характеризуется количественными и (или) качественными показателями.

Автор не пытается спорить с тем, что цель — это результат, к которому необходимо прийти. Суть в том, что для выстраивания логической цепочки необходимо конкретизировать звенья: начало пути — путь — цель. Искривление хотя бы одного звена приведет либо к не достижению указанных целей, либо к искажению целей. В рамках осуществления государственного управления это сопровождается использованием финансовых ресурсов не по назначению. Это значит, что денежные средства налогоплательщиков (то есть физических и юридических лиц на территории РФ), собранных на выполнение государством своих функций, не вернулись им в качестве этих функций.

Для достижения целей определяются задачи, требующие решения, то есть устанавливаются проблемы для исследования. В отсутствие научно обоснованных прогнозов и легально закрепленных определений варианты решения определенных задач могут быть различны: например, в рамках совершенствования организационных

и правовых механизмов можно изменить название структурных подразделений и издать дополнительный нормативно-правовой акт, перераспределить существующие функции между структурными подразделениями, но будет ли это совершенствованием? А при внедрении современных механизмов, кто будет определять их современность, и современность относительно чего: мирового опыта или развития экономики и общества в России? То же касается современных методов и технологий. Кстати, без дополнительного исследования сложно разобраться, чем будут отличаться механизмы, методы и технологии.

Понятия «эффективность» и «оценка эффективности» также требуют рассмотрения. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш. дают следующее определение эффективности — это относительный эффект, результативность процесса, операции, проекта, определяемые как отношение эффекта, результата к затратам, расходам, обусловившим, обеспечивавшим его получение.

Понятие ответственности в теоретическом плане разработаны достаточно детально, однако, для реализации

государственных программ этот вопрос остается не решенным. Здесь необходимо рассматривать два аспекта:

- ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств (и тогда пересматривать механизмы контроля над использованием целевых средств);
- ответственность за не достижение целей программы, неэффективность деятельности (то есть определять ответственность должностных лиц, государственных органов, политической партии и т.д.).

В результате приведенного анализа можно сделать следующие выводы:

Во-первых, программно-целевой метод требует разработки понятийного аппарата и включения его в российское законодательство.

Во-вторых, понятия должны отражать сложившиеся общественные отношения и быть однозначными.

В-третьих, применение данного метода требует существенного научного обоснования, то есть привлечения специалистов для прогнозирования и разработки программ.

#### Литература:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления
2. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М: ИНФРА-М, 2006.

## Административная ответственность физических лиц за нарушения таможенных правил

Лебедева Маргарита Андреевна, аспирант  
Российская таможенная академия (г. Люберцы)

На данный момент проблема ответственности в таможенном праве — широкая и многоаспектная, охватывающая в свою очередь значимый ряд проблем и актуальных вопросов, имеющих тесную связь с уголовным, административным, гражданским, налоговым правом, валютным законодательством и контролем. Соответственно, правонарушения в области таможенного дела влекут за собой различные виды ответственности: уголовную, административную, дисциплинарную, материальную (имущественную).

В настоящее время формирование административного и таможенного законодательства носит характер незавершенности из-за сложности и нестабильности, что, несомненно, приводит к значительным проблемам при привлечении к ответственности физических лиц за административные правонарушения в области таможенного дела.

Таможенные органы Российской Федерации являются субъектами административной юрисдикции, наравне со многими другими федеральными органами исполни-

тельной власти. В соответствии со ст. ст. 12, 19 Закона о таможенном регулировании [4], одним из основных видов юрисдикционных производств, входящих в компетенцию таможенных органов, является производство по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела и привлечение лиц к административной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, однако с учетом специфики производства дел по административным правонарушениям в области таможенного дела, отдельные вопросы производства регулируются положениями Закона о таможенном регулировании.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) является основным федеральным законодательным актом, устанавливающим административную ответственность, и занимает особое место в системе законодательства об административных правонарушениях, т.к., во-первых, является единым актом, кодифицирующим законодательство Российской Федерации в данной области; во-вторых, регламентирует

общие вопросы административной ответственности; в третьих, определяет конкретные виды административных проступков и устанавливает виды административных наказаний за совершение данных проступков и, в четвертых, является единственным сборником материальных и процессуальных норм об административных правонарушениях на территории Российской Федерации.

Исследование административной ответственности за нарушения таможенных правил нельзя осуществлять в отрыве от общего учения административной ответственности, в виду того, что она вытекает из последнего и образует с ней единое целое. Следовательно, исследование содержания и особенностей административной ответственности за нарушения таможенных правил, как одного из вида юридической ответственности, необходимо начинать с определения характерных черт административной ответственности в целом.

В контексте рассматриваемого вопроса заслуживает внимания точка зрения Д.Н. Бахрах [6, с. 538] и др., наиболее полно указавшего специфические признаки административной ответственности, позволяющие ее качественно обособить в системе юридической ответственности. К данным отличительным признакам группа авторов относит:

1) административная ответственность урегулирована нормами административного права, содержащимися в федеральных законах и законах субъектов РФ;

2) основанием ее применения является административное правонарушение;

3) она состоит в применении к виновным административных наказаний;

4) к ней привлекаются физические лица (граждане, должностные лица, индивидуальные предприниматели и др.), а также юридические лица;

5) она применяется должностными лицами исполнительных органов государственной власти, коллективными органами (комиссиями по делам несовершеннолетних, административными комиссиями и др.), а также судьями (судами);

6) порядок привлечения к административной ответственности урегулирован административно-процессуальными нормами.

Исходя из данных признаков дадим краткую характеристику административной ответственности за нарушения таможенных правил:

— основанием ее применения является совершение нарушения таможенных правил;

— за совершение нарушений таможенных правил к административной ответственности привлекают таможенные органы РФ.

Также следует отметить и особенности административной ответственности за нарушение таможенных правил:

— за нарушение таможенных правил наступает только административная ответственность и никакая иная;

— основанием ее применения является непосредственно само нарушение таможенных правил, то есть ад-

министративное правонарушение в области таможенного дела, посягающее на экономические интересы государства;

— составы нарушений таможенных правил, виды наказаний и его размеры за нарушение таможенных правил, регламентированы КоАП РФ;

— субъектами ответственности являются лица, осуществляющие внешнеэкономическую деятельность, обладающие административной деликтоспособностью, которыми могут быть юридические, физические и должностные лица;

— ответственность за нарушение таможенных правил выражается в применении к правонарушителю наказаний, предусмотренных ст. 3.2 КоАП РФ, являющихся мерами административной ответственности;

— меры ответственности применяются в порядке и в соответствии с нормами КоАП РФ;

— наказания за совершение административных правонарушений в области таможенного дела налагаются судебными и таможенными органами РФ в лице их должностных лиц, правомочных рассматривать и выносить решение по делам о нарушении таможенных правил.

До вступления в силу таможенного кодекса таможенного союза (ТК ТС) и Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» к вышеуказанному можно было также отнести и следующие особенности административной ответственности за нарушения таможенных правил:

— она выражается в применении к правонарушителям административных взысканий, предусмотренных Таможенным кодексом Российской Федерации (ТК РФ);

— административная ответственность за совершение нарушений таможенных правил регулируется Таможенным кодексом Российской Федерации, который исчерпывающе определяет перечень составов нарушений таможенных правил, закрепляет систему административных взысканий за их совершение, а также компетенцию таможенных органов по их применению;

— Таможенный кодекс Российской Федерации полностью регламентирует процессуальный порядок производства по делам о нарушении таможенных правил.

Помимо этого ст. 230 ТК РФ было дано четкое определение нарушения таможенных правил, которым «признается противоправное действие либо бездействие лица, посягающее на установленный настоящим Кодексом, Законом Российской Федерации «О таможенном тарифе», другими актами законодательства Российской Федерации по таможенному делу и международными договорами Российской Федерации, контроль за исполнением которых возложен на таможенные органы Российской Федерации, порядок перемещения (включая применение таможенных режимов), таможенного контроля и таможенного оформления товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации, обложения таможенными платежами и их уплаты, предоставления таможенных льгот и пользования ими, за

которое настоящим Кодексом предусмотрена ответственность» [3].

Как отмечалось ранее, таможенные органы, при решении вопроса об административной ответственности физических лиц за совершение правонарушений в области таможенного дела, руководствуются общими положениями норм КоАП РФ, положения Таможенного кодекса Российской Федерации не применяются. Нарушения таможенных правил являются разновидностью административных правонарушений и наиболее распространенным видом противоправного посягательства на общественные отношения, урегулированные нормами таможенного права.

Таможенное право включает в себя как и законодательные запреты, нарушение которых влечет за собой уголовную или иную ответственность, так и большое количество общеобязательных таможенных правил, которые обязаны соблюдать и выполнять физические и юридические лица — граждане РФ, иностранцы и лица без гражданства, предприятия, учреждения и организации. Сферу таможенного дела могут затрагивать как правонарушения, предусмотренные гл. 16 КоАП РФ, так и деликты в области финансов, налогов и сборов, а также предпринимательской деятельности; посягающие на институты государственной власти и установленный порядок управления, на общественный порядок и общественную безопасность.

Таким образом, следует отметить, что таможенно-правовая ответственность, как предметная разновидность института административной ответственности, представляет собой совокупность относительно обособленных правовых норм, которые регулируют общественные отношения и возникают в результате совершения административных правонарушений в области таможенного дела.

Общим для всех видов нарушений таможенных правил является то, что все они в той или иной степени посягают на урегулированные нормами таможенного права общественные отношения — таможенно-правовые отношения (отношения, возникающие в связи и по поводу перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу). Различаются же они по степени общественной опасности, по направленности на причинение вреда тем или иным аспектам таможенного дела, в зависимости от способа, места и времени их совершения (т. е. по признакам объективной стороны), в ряде случаев — по субъектам, их совершающим, и по некоторым другим критериям.

Административная ответственность физических лиц за правонарушения в области таможенного дела (нарушения таможенных правил) наступает в случае, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой уголовной ответственности. Лицо, совершившее административное правонарушение в области таможенного дела, несет от-

ветственность на основании законодательства, действующего во время совершения правонарушения. Акты законодательства, смягчающие или отменяющие ответственность за административные правонарушения в области таможенного дела, имеют обратную силу, а акты законодательства, устанавливающие или усиливающие эту ответственность, обратной силы не имеют.

Иностранцы несут ответственность на общих основаниях с российскими лицами. Это же правило распространяется и на лиц без гражданства.

Военнослужащие и призванные на военные сборы граждане, сотрудники органов внутренних дел, органов Внешней разведки, органов Федеральной службы безопасности, сотрудники иных военизированных организаций, а также иные лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о дисциплине, несут ответственность за нарушения таможенных правил на общих основаниях. Исключение лишь в том, что к военнослужащим, проходящим военную службу по призыву и совершившим при этом нарушение таможенных правил, не может быть применено административное наказание в виде штрафа.

Привлечение юридических лиц к административной ответственности за правонарушения в области таможенного дела не освобождает от ответственности их должностных лиц и иных работников за нарушение ими таможенных правил. Применение мер воздействия за административное правонарушение в области таможенного дела не освобождает лиц, привлекаемых к ответственности, от обязанности уплаты таможенных платежей и выполнения других предусмотренных Таможенным кодексом РФ требований.

При совершении одним лицом двух или более нарушений таможенных правил административное наказание назначается за каждое правонарушение в отдельности. Если же лицо совершило несколько правонарушений, дела о которых рассматриваются одним и тем же органом или должностным лицом, то наказание назначается в пределах только одной санкции.

Административная ответственность за нарушения таможенных правил, предусмотренная КоАП РФ, наступает лишь в тех случаях, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством: некоторые из составов административных правонарушений (например, ст. 16.1, 16.2 КоАП РФ) не влекут за собой применение административных наказаний, т.к. в совершённом правонарушении имеются признаки уголовной ответственности (ст. 188<sup>1</sup>, 194 УК РФ), которые обладают повышенной степенью общественной опасности.

Среди нарушений таможенных правил, совершаемых физическими лицами, существуют и такие деяния, ответ-

<sup>1</sup> Согласно Федеральному закону от 07.12.2011 №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» статья 188 УК РФ утратила силу.

ственность за которые очень тесно граничат с преступлениями: грубые правонарушения, посягающие на установленные таможенным законодательством основные положения таможенного регулирования и наносящие реальный ущерб экономическим интересам и безопасности государства (например, незаконное перемещение товаров и транспортных средств (ст. 16.1 КоАП РФ), недекларирование либо недостоверное декларирование товаров (ст. 16.2 КоАП РФ) и другие деяния).

#### Литература:

1. Таможенный кодекс таможенного союза/Под ред. Г.Ю. Касьяновой. — М.: АБАК, 2011. — 256 с.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: текст с изм. и доп. на 15 сентября 2011 г. — М.: Эксмо, 2011. — 400 с. — (Российское законодательство).
3. Таможенный кодекс Российской Федерации. — М.: Экзамен, 2010. — 232 с.
4. Федеральный закон от 27.11.2010 №311-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «О таможенном регулировании в Российской Федерации».
5. Аврутин Ю.Е. Государство и право. Теория и практика: Учеб. пособие. — М., 2007. — 312 с.
6. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. — 3-е изд., пересмотр. и доп. — М.: Норма, 2007. — 816 с.
7. Методические рекомендации по квалификации административных правонарушений в области таможенного дела (нарушений таможенных правил) // Таможенное регулирование. Таможенный контроль. — 2006. — №5.
8. Тимошенко И.В. Административная ответственность за правонарушения в области таможенного дела. — Ростов н/Д: Феникс, 2008. — 344 с.
9. Хомяков Л.Л. Административная ответственность за правонарушения в области таможенного дела: учебное пособие / Л.Л. Хомяков, М.Ю. Карпеченков, Е.И. Сидоров. М.: Изд-во Российской таможенной академии, 2009. 132 с.

## Содержание прав потребителей, защита которых относится к компетенции Роспотребнадзора

Мартынова Яна Николаевна, аспирант  
Уральский финансово-юридический институт (г. Екатеринбург)

Исходя из содержания статей КоАП РФ, рассмотрение которых относится к компетенции Роспотребнадзора можно утверждать, что их назначение выражается в защите основных прав потребителей — на доброкачественность, информацию и безопасность.

Рассмотрим основное содержание этих прав.

По мнению В.С. Белых: «Качество продукции (работ, услуг) — это совокупность технических, экономических и иных общественно полезных свойств продукции (работ, услуг), складывающихся на всех стадиях ее жизненного цикла («петля качества») и получившее закрепление в нормативно-технической документации и условиях договора, а при отсутствии в договоре таких условий — в порядке и способах, предусмотренных законодательными актами, характеризует способность удовлетворять конкретные общественные потребности с оптимальными затратами на единицу ее потребительской стоимости [1, с. 63].

Тем важнее и актуальнее является необходимость правильной квалификации нарушений таможенных правил, которая обеспечивает соблюдение законности при привлечении субъекта к ответственности, выражает достоверную социальную и правовую оценку совершенного деяния, гарантируя при этом обеспечение и соблюдение прав и законных интересов физического лица, способствует индивидуализации ответственности и справедливости назначаемых физическому лицу наказаний.

Некоторые ученые считают, что качество необходимо определять стандартами и другими нормативно-техническими документами [2, с. 23].

Например, В.М. Огрызков пишет, что определение «совокупность существенных свойств еще не позволяет на практике судить о качестве продукции. Чтобы судить о качестве товара, он и ряд других авторов предлагают включить в определение понятия «качества товара, работы, услуги» ссылку на соответствие качества требованиям нормативно-технических документов и условиям гражданско-правовых договоров. Он приходит к выводу, что «научно-обоснованным и целесообразным является формирование единого экономико-правового понятия «качества продукции» [3, с. 56].

М.Г. Гуревич считает, что качество продукции представляет собой соответствие как внутренних свойств продукции (товара), так и ее внешних данных качественным характеристикам и требованиям установленным государ-

ственными стандартами, техническими условиями или образцами [4, с. 137].

В юридической литературе неоднократно принимались попытки определить понятие качества в правовом смысле, причем в основу были положены полезность товара и другие его свойства. При этом среди отдельных правоведов возникла дискуссия о том, могут ли быть объектом правовой науки понятия полезность и некоторые другие свойства товара.

«Выяснение вопроса о качестве продукции как правовой категории имеет немаловажное значение для науки и практики управления в этой области, для всемерного и всестороннего использования права как важного средства обеспечения надлежащего качества продукции» [5, с. 15].

Как считает Гридин А.В.: «формирование единого, «комплексного» понятия качества, которое бы включало в себя положения, выработанные различными науками (например, техникой, правом, экономикой), является целесообразным в силу существенного различия предметов данных отраслей науки и тех целей, достижению которых способствует именно «отраслевое» понятие качества [6, с. 20–25]. Он предлагает изложить понятие качества товара в ГК РФ в следующей редакции: «Под качеством товара понимается совокупность свойств товара, соответствующая разумным и достаточным потребностям покупателя, и исключающая причинение вреда при его надлежащей эксплуатации, хранении, перевозке и потреблении». Однако данная формулировка, на наш взгляд, не корректна, поскольку критерии разумности и достаточности потребностей являются не определенными.

В соответствии со ст.4 №2300–1 ФЗ РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»: «Продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору. При отсутствии в договоре условий о качестве товара (работы, услуги) продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), пригодный для целей, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется» [7, ст.766].

Следует отметить, что ни Гражданский Кодекс, ни Закон «О защите прав потребителей» не дают определение понятия качества товаров, работ, услуг, а ссылаются на соответствие качества определенным требованиям (например, договору, целям для которых товар такого рода обычно используется, обязательным требованиям, установленным законом и др.). Мы согласимся с таким критерием качества, установленным законодателем, поскольку с развитием во времени научно-технического прогресса требования, предъявляемые к товарам, работам, услугам, растут и меняются.

Наряду с понятием «качество», на наш взгляд, особое внимание заслуживает такое понятие как «доброкачественность». На необходимость различать понятие «качество» и «доброкачественность» неоднократно обращалось внимание в юридической литературе, однако,

единство взглядов по этому вопросу отсутствовало. Одни авторы практически отождествляли два этих понятия (М.Г. Гуревич, В.С. Шелестов), другие, напротив, считают, что между двумя этими понятиями необходимо проводить различия. Так Огрызков В.М. считает, что «понятие качества позволяет определить свойства, которыми должно обладать каждое изделие каждого рода (или вида). Понятие доброкачественности позволяет ответить на вопрос — обладает ли (будет ли обладать) конкретное изделие указанными свойствами» [8, с. 26].

В.Ф. Опрышко считает, что понятие «доброкачественность» является синонимом понятия «надлежащее качество», т.е. более узким, чем «качество» [9, с. 18–20]. Мы согласимся с этим утверждением. Качество представляет собой абстракцию, совокупность экономических, технических и правовых свойств и характеристик товара (работы, услуги), отличающих его от других товаров (работ, услуг), а доброкачественность товара (работы, услуги) — это соответствие конкретного товара (работы, услуги) установленным законом либо договором требованиям, либо целям, для которых товар (работа, услуга) обычно используется.

Таким образом, в ГК РФ и Законе «О защите прав потребителей» вложено именно понятие «доброкачественность», а именно соответствие качества товара (работы, услуги) определенным требованиям (например, договору, целям для которых товар такого рода обычно используется, обязательным требованиям, установленным законом и др.)

Отсюда можно сделать вывод, что Роспотребнадзор защищает именно такое понятие как доброкачественность товаров (работ, услуг).

Товар (работа, услуга) должны быть для потребителей и безопасными.

Безопасность товара, работ, услуг — это состояние товара, качество выполняемых работ, позволяющее в обычных условиях его использование, хранение, транспортировку и утилизацию, при котором риск вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя ограничен допустимым уровнем.

Согласно Закону о защите прав потребителей «потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя. Требования, которые должны обеспечивать безопасность товара (работы, услуги) для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке».

Говоря о реализации реформы технического регулирования, о снижении административного давления на предпринимателей, нельзя забывать о главной цели этой реформы — защите жизни и здоровья граждан. К сожалению, в погоне за количеством принятых технических

регламентов упускаются из виду вопросы сертификации и декларирования продукции, аккредитации испытательных лабораторий и органов по сертификации. На протяжении последних лет государство практически самоустранилось от выполнения своей основной функции-защиты граждан от опасной контрафактной и некачественной продукции.

Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 года целый ряд социально значимых групп продукции (пищевая, бытовая химия, посуда и т.д.) переведен под декларирование на основе собственных доказательств, с учетом того что на эту продукцию выдается санитарно-эпидемиологическое заключение. Вместе с тем, учитывая определение санитарно-эпидемиологического заключения, очевидно, что оно подтверждает соответствие продукции только требованиям безопасности, причем далеко не всем, и не обеспечивает идентификацию продукции и подтверждение соответствия продукции всем требованиям безопасности, а также всем заявленным изготовителем свойствам, физико-химическим показателям, сырьевому составу. Единственным документом, устанавливающим и то и другое, является сертификат соответствия, выданный независимым от изготовителя и потребителя органом по сертификации на основании испытаний, проведенных в независимой, технически компетентной испытательной лаборатории. После поступления продукции на потребительский рынок ее соответствие обязательным требованиям проверяется в рамках проведения государственного надзора, что входит в компетенцию Роспотребнадзора. В плановом порядке Роспотребнадзор может проверять хозяйствующие субъекты на соблюдение законодательства о защите прав потребителей только 1 раз в три года, что по-нашему мнению расслабляет участников потребительского рынка.

Право потребителя на получение информации о товаре (работе, услуге) основывается, прежде всего, на положении Конституции РФ: каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. (п.4 ст.29 Конституции).

Провозглашая на законодательном уровне право потребителя на информацию, Закон предусматривает ее состав, качество, момент доведения до потребителя и язык изложения, а также лиц, обязанных предоставлять соответствующую информацию. Законом предусмотрено право на информацию как о продавце (изготовителе, исполнителе), так и о товарах (работах, услугах).

Базовой нормой, определяющей требования, предъявляемые к информации об услугах и товарах ст.10 Закона «О защите прав потребителей», которая претерпевала неоднократно редакционные изменения. Содержание субъективного права потребителя на получение информации от исполнителя предопределяется критериями, обозначенными ч.1 ст.10 Закона «О защите прав потребителей». Информация должна быть необходимой, достоверной и своевременной. Качественные характеристики информации раскрываются через такие свойства, как полнота —

адекватное отражение материального мира в процессе передачи сведений; достоверность — сведения по своему содержанию являются объективными; актуальность — сведения морально не устарели и соответствуют потребностям [10, с. 91—96]. Цель предоставления такой информации — обеспечить потребителю возможность правильного выбора товара (работы, услуги).

Безусловно, исполнитель обязан предоставить информацию в соответствии с нормативно предписанным перечнем, но представляется, что этим обязанность исполнителя не может быть исчерпана. При определении «необходимая информация» следует исходить из презумпции отсутствия специальных познаний у потребителя [11], специфики потребительских свойств товаров и услуг, индивидуальных потребностей, которые желает удовлетворить. Поэтому если потребителю потребуются иная дополнительная, непредписанная нормативная информация, то нет оснований полагать, что исполнитель имеет право ему отказать в предоставлении такой информации.

Относительно юридической квалификации понятия «необходимая информация» в правовой доктрине высказывались различные мнения.

Так, А.А. Кыров, комментируя норму об обязанности изготовителя (исполнителя) предоставлять необходимую информацию, полагает, что состав такой информации приведен в ч.2 ст.10 Закона и является исчерпывающим [12, с. 49]. Данное суждение не является безупречным, поскольку закон «О защите прав потребителей» является не единственным источником, который нормативно определяет перечень и способы доведения информации до потребителей. Из смысла комментария ст.10 упомянутого закона, данного Н.Г.Пономаревой, можно заключить, что автор сводит обязанность исполнителя к предоставлению обязательного объема информации, предписанного нормативно [13, с. 78—79].

Т.Л. Левшина под «необходимой информацией» понимает полноту информации, предоставляемую потребителю. Предоставляемая информация, по ее мнению, должна создать четкое представление у потребителя о свойствах товара (работе, услуге) и тем самым помочь потребителю сделать компетентный выбор подходящего для себя товара. полной информации [14, с. 23]. В.Р.Дворецкий полагает, что в ряде случаев для правильного выбора товаров потребителю необходимо предоставление дополнительной информации [15].

Таким образом, субъективное право потребителя на получение информации о товаре или услуге объемлет его правомочие на получение нормативно предписанной информации, а также дополнительной информации, объем и содержание которой предопределяется тем, какую индивидуальную потребность желает удовлетворить потребитель, какова цель его потребления.

Нами рассмотрены основные права потребителей, защита которых относится к компетенции Роспотребнадзора. К функциям этого административного органа отно-

сится не только надзор за соблюдением законодательства о защите прав потребителей, но и рассмотрение дел об административных правонарушениях в сфере защиты прав потребителей. Однако, государство, по — нашему мнению, с одной стороны делегировав Роспотребнадзору вышеуказанные полномочия, ставит ограничения в его деятельности как надзорной (проведение мероприятий по контролю плановых 1 раз в три года), так и в рассмотрении дел (на наш взгляд нецелесообразно передавать дела об

административных правонарушениях, которые предусмотрены ч.1 и ч.2 ст.9.16, 10.8, 14.2, ч.1 и ч.2 ст.14.6, ч.2.1 и ч.3 ст.14.16 КоАП РФ, и производство по которым осуществляется в форме административного расследования, на рассмотрение судье, если не имеется оснований применять виды наказаний, которые могут наложить только судьи), что несомненно снижает статус административного органа и доверие потребителей, а также эффективность его деятельности.

#### *Литература:*

1. Белых В.С. Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ и услуг: Дис. д-ра юрид.наук:12.00.03/ УрГЮА — Екатеринбург, 1994.
2. Советское гражданское право/ Под ред. О.А.Красавчикова. — М.,1969.
3. Огрызков В.М. Основы правового регулирования качества продукции. 2-е изд. — М.: Изд-во стандартов, 1976.
4. Гуревич М.Г. К вопросу о понятии качества поставляемой продукции // Уч.зап. Пермского гос.ун-та.-Вып.4 Кн.2:Юридические науки. — Пермь,1958.
5. Опрышко В.Ф. Качество продукции: управление и право. — Киев: Вища школа, 1982.
6. Гридин А.В., дисс...к.ю.н. «Гражданско-правовые способы обеспечения качества товаров, работ и услуг»
7. О защите прав потребителей: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. №2300—1 (в ред.Федерального закона от 21 декабря 2004 г. №171-ФЗ)// Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР.-1992. — №15.
8. Огрызков В.М. Основы правового регулирования качества продукции — 2-е издание., доп. и перераб.-М: Изд-во стандартов, 1976.
9. Опрышко В.Ф. Качество продукции: управление и право. — Киев: Вища школа, 1982.-
10. Шаповалова Е.В. Информация в системе объектов гражданских прав . Законы России: опыт, анализ, практика.2008 №5
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 п.22. Бюллетень Верховного Суда РФ.1995 №1
12. Кыров А.А. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» 2-е издание, перераб. И доп.М.: Проспект, 2009.
13. Пономарева Н.Г. Комментарий к Закону «О защите прав потребителей» М.: Кнорус, 2010.
14. Левшина Т.Л. Комментарий к Закону «О защите прав потребителей». М.: Республика, 1993.
15. Дворецкий В.Р. Постатейный комментарий к закону «О защите прав потребителей». СПС «Гарант»

## 6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

### К вопросу об информационной безопасности: организационно-правовые аспекты

Жатканбаева Айжан Ержановна, доктор юридических наук, профессор  
Казахский национальный университет имени аль-Фараби (г. Алматы)

Информация является национальным достоянием, независимо от разновидности собственности на нее. Она способна преобразовываться и приумножаться только при наличии информационного правопорядка.

Информация является первоосновой принятия верных и качественных государственных решений и, соответственно, определяет прямую взаимосвязь между собой и нормальным функционированием государственных и общественных институтов. Соответственно, государство заинтересованно в обеспечении бесперебойного и своевременного поступления объективной и достоверной информации, в защите от любых противоправных влияний на саму информацию, на системы ее хранения и оборота, а также ее использованием только во благо личности, общества и государства.

Экономическая, социальная и информационная безопасность приобретают большую значимость в связи с процессами глобализации, которые во многом определяют стабильность государства и являются ключевыми для выявления его места в мировой системе.

Глобализация затронула все стороны развития общества, и была сконцентрирована как на экономических, так и на социальных аспектах. Не избежал глобализационных процессов и Казахстан. «Казахстан стал частью мировой экономики, он уже участвует в глобальных процессах ... Хотим мы того или нет, но глобализация уже охватила все сферы деятельности нашего государства. Ни одна страна сегодня не может существовать вне контекста глобализации. Время автономного, замкнутого развития минуло, так как оно не имеет будущего. И хотя существуют различные оценки этого явления — от поддерживающих до жестко критикующих, бесспорно одно: глобализация — это свершившийся факт. Мир становится открытым, а поэтому взаимозависимым и единым организмом. Состояние его отдельных частей, то есть стран, регионов, напрямую зависит от общей глобальной системы, мировой политической и экономической конъюнктуры. Поэтому так важно, чтобы Казахстан развивался в унисон мировым тенденциям» [1].

Наиболее серьезным и проблемным является вопрос определения роли и места Казахстана в мировом пространстве, что во многом определено уровнем информатизации, информированности и защиты информации.

Если в конце XX века приоритетными направлениями развития были: размер территории или населения, объем валового национального продукта и развитость банковского сектора, политическая направленность и уровень национальной культуры, то XXI век определяет иные требования, относя к ним среди прочих деятельность транснациональных корпораций, интеллектуальный потенциал и развитость медиа-инфраструктуры. В политологии был выработан новый термин — степень информационной независимости населения, то есть его способность получать, использовать, производить и передавать информацию является реальным показателем возможности вхождения народа данного государства в информационное общество.

В этой связи большую актуальность приобретает вопрос информационного неравенства. В конце XX века появилась еще одна градация социального уровня — «информационная бедность». Данное понятие отражает рост социальной дефиниции населения по новому принципу — принципу возможности доступа к информационно-коммуникационным технологиям. В условиях развития глобального информационного общества, доступ к ИКТ приравнивается к уровню доступа к знаниям и влияет как на внутренние процессы, так и является индикатором демократических процессов и социального уровня. «Информационное неравенство можно определить как неравные возможности с точки зрения доступа, использования и производства информации и знания, а также использования ИКТ для развития. Этот вид неравенства отражает сочетание общих социально-экономических проблем и конкретных проблем недостаточного развития инфраструктуры, относительно высокой стоимости доступа к ней, слабого развития национального и местного информационного наполнения (контента), неспособности основной массы людей извлекать преимущества из информационно-интенсивной деятельности. Эта проблема является общей для всех городов и стран, вступивших на путь движения к информационному обществу» [2].

Осознание актуальности решения этой проблемы пришло еще в конце 80-х годов, когда уже явно определились лидеры информационного сектора, претендующие на информационное господство, а именно США и Япония. В 1995 году страны Азиатско-Тихоокеанского региона при-

няли Сеульскую Декларацию, определяющую главные цели и задачи стран региона в развитии информационного сектора.

Данная Декларация положила начало новому переделу информационного рынка. На сегодняшний день серьезную конкуренцию США и Японии представляют Китай, Малайзия и Корея по производству компьютерной и иной информационной техники, Индия, Сингапур и Корея лидируют в области компьютерных и иных программ и технологий. Тогда как Казахстан отнесен к периферийным странам в области информационных технологий и поставлен перед необходимостью обмена своей сырьевой или индустриальной продукции на информационные технологии.

В настоящее время определены основные направления:

— первое — улучшение благосостояния населения, которое приведет к увеличению компьютерной оснащенности и массовой подключенности к информационным системам, как основным источникам информации;

— второе — развитию IT-технологического сектора в республике. Это предполагает развитие специального сектора промышленности по производству средств связи и внедрение высоких информационных технологий. Для достижения обеих целей возможна разработка и внедрение как государственных, так и межгосударственных программ с привлечением иностранных и отечественных инвесторов в сферу IT-промышленности. Кроме того, необходимо укрепление научно-промышленного потенциала страны на базе внедрения высоких технологий и создания инфраструктуры единого информационного пространства.

Производство информации и сопутствующих продуктов стало важнейшим показателем развития страны в мировом сообществе. Развитие информационных технологий привело к градации государств, к разделению их на новые блоки. Первостепенное значение играет развитие IT-технологии для становления полноценного информационного общества Казахстана, интегрированного в мировую информационную сеть. Казахстаном сделаны определенные шаги по развитию и использованию IT-технологии в сфере государственного управления, в систему государственного управления внедрено электронное правительство и действует Парк информационных технологий.

Стратегией индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003—2015 годы, утвержденной Указом Президента РК от 17 мая 2003 года № 1096, определены приоритетные направления развития сырьевого сектора. Однако, развитие информационного сектора, в том числе информационных технологий и IT-оборудования, не отнесено к числу первостепенных задач. Этому есть экономическое и геополитическое объяснение.

Ближайшее соседство таких стран, как Китай, Корея, Малайзия, как баз по производству как комплектующих и непосредственно самой информационной тех-

ники с самой дешевой рабочей силой, приводит любые попытки открытия собственной IT-индустрии Казахстана и практически всех остальных стран к нулю. В мире 85% компьютерной и иной техники производится в странах Юго-Восточной Азии. Кроме того, этими странами введен высокий налог на ввозимую технику — до 15% и налога на добавочную стоимость — 17%, что повлекло рост производства компьютеров с 32% до 60%.

Зарубежный опыт свидетельствует, что индустрия информационных услуг исключительно на рыночных принципах не создавалась ни в одной стране мира. Государственные интересы всегда соединялись с коммерческой инициативой, а национальные информационные инфраструктуры обслуживаются частным сектором. Этот принцип положен в основу и в Казахстане, Законом РК «О связи». Однако в сложившейся экономической ситуации Казахстану, как и ряду стран СНГ, не выгодно производить собственную технику. Это, в свою очередь, приводит к тому, что государственные структуры из-за полного отсутствия отечественной информационной техники и средств связи вынуждены импортировать компьютеры, программы и комплектующие от различных фирм-производителей, что противоречит принципам информационной безопасности.

В качестве примера можно вспомнить опыт Индии, которая ставит жесткие государственные требования к зарубежным фирмам-производителям, в частности, производство комплектующих и их сборка должны осуществляться только на территории государства. Это, в свою очередь, уменьшает затраты, создает дополнительные рабочие места и позволяет осваивать передовые IT-технологии. При этом государство идет на налоговые уступки и поддержку производителя — крупнейших фирм Dell, Compaq и другие. По пути создания благоприятных условий идут страны Юго-Восточной Азии: создаются технопарки, экономические зоны с льготными налоговыми условиями. Именно по этому пути начал свое движение и Казахстан. Необходимо разрабатывать меры по привлечению отечественных и иностранных инвесторов не только в добывающие отрасли, но и в сферу IT-промышленности.

В целях реализации Стратегии индустриально-инновационного развития на 2003—2015 годы Указом Президента Республики Казахстан «О создании специальной экономической зоны «Парк информационных технологий» в республике созданы технопарки, в т.ч. действующий в г. Алматы. В настоящее время подписаны меморандумы с компаниями Siemens, Microsoft, Hewlett Packard, Cisco, Thalles. Однако, IT-технопарк осуществляет больше рекламную деятельность небольших казахстанских и зарубежных (в большинстве своем корейских) фирм на рынке сотовой связи. Тогда как основа работы Технопарка видится в привлечении иностранных инвесторов для создания совместных крупных информационных проектов, таких как внедрение промышленного изготовления информационной техники. В Технопарке действует половина ставки корпоративного налога, нет налога на землю

и имущество, налога на добавочную стоимость на все товары и услуги, соответствующие направленности деятельности парка. Но, вместе с тем, необходимо отметить тот факт, что на территории данного технопарка так и не производится какой-либо отечественной ИТ-продукции.

Кроме того, Казахстану необходимы совместные с частным сектором крупномасштабные проекты, позволившие бы решить ряд проблем как экономического, социального, так и технического характера. Концепция достижения качественно нового уровня конкурентоспособности и экспортных возможностей экономики Республики Казахстан на 2008–2015 годы, одобренная Постановлением Правительства РК от 28 декабря 2007 года №1332, в качестве причин, наиболее тормозящих развитие блока области технологического и инновационного развития, выделяются низкое участие частного сектора в финансировании НИОКР, низкий уровень сотрудничества предприятий с вузами и НИИ в области научных исследований и разработок. Казахстанские предприниматели и инвесторы не стремятся вкладывать в данную сферу деньги, а именно данный сектор затребует существенных капиталовложений. Так, японские фирмы, вкладывающие деньги в информационную промышленность, получают первую прибыль только через пять лет. Но при этом прибыль составляет 200–300%.

На первом съезде ИТ-предприятий, состоявшемся в марте 2009 г. в г. Астане, был проведен анализ современного состояния промышленного сектора Казахстана. В качестве рекомендации участниками съезда была принята резолюция о необходимости внесения изменений в Налоговый и Таможенный кодексы по предоставлению преференций предприятиям ИТ-отрасли. Снижение совокупной налоговой нагрузки в сфере оказания ИТ-услуг на 10 процентов должно привести к росту налоговых отчислений от 4,1 млрд. тенге в 2007 году до 20 млрд. тенге в 2013-м. Такая практика была применена Индией, Китаем и Ирландией, где экономический прорыв был сделан посредством развития индустрии информационных технологий. В этих странах были введены особые налоговые льготы для софтверных компаний, льготное налогообложение венчурных фондов, инвестирующих в отрасль, а также увеличены инвестиции в человеческий капитал, способствующие росту числа ИТ-специалистов в стране.

Следующей проблемой обеспечения информационной безопасности является проблема информатизации и ликвидации компьютерной безграмотности. Попытки решения отдельных вопросов данной проблемы были приняты в конце 90-х годов посредством принятия Концепции единого информационного пространства РК от 29 июля 1998 г. №715.

В качестве основных целей было определено:

- обеспечение провозглашенных Конституцией Республики Казахстан гарантий прав граждан на информацию;
- создание, поддержание и развитие необходимого уровня информационного потенциала, отвечающего запросам социально-экономического развития страны;

- повышение эффективности и согласованности решений, принимаемых звеньями системы государственной власти по осуществлению стратегических задач Программы «Казахстан 2030»;

- повышение уровня правосознания культурного развития и образованности граждан путем предоставления им свободного доступа к соответствующим информационным правовым и нормативным документам, определяющим их права и обязанности;

- повышение уровня информированности граждан и общественных организаций о деятельности государственных органов управления;

- повышение деловой активности граждан путем обеспечения им равной возможности пользоваться открытой научно-технической, социально-экономической, общественно-политической информацией;

- интеграция с мировым информационным пространством.

На основе и во исполнение данной Концепции была разработана Государственная Программа формирования «электронного правительства» в Республике Казахстан на 2005–2007 годы.

Подготовка к введению в действие Электронного правительства РК, в свою очередь, повлекло за собой целый ряд подготовительных мероприятий организационного характера. В связи с этим разработана и принята Программа снижения информационного неравенства в Республике Казахстана 2007–2009 годы (СИН), утвержденная постановлением Правительства РК от 13 октября 2006 года №995. Основными ее задачами является:

- организовать работу по ликвидации информационного неравенства и повышению уровня образования в сфере ИКТ;

- создать инфраструктуру общественного доступа к открытым информационным ресурсам государственных органов, создаваемую на базе использования информационно-коммуникационной инфраструктуры общественного сектора, в том числе почтовых отделений, библиотек, и обеспечивающая возможность доступа населения и организаций к соответствующим ресурсам государственных органов.

Наиболее важным на тот период была необходимость модернизации линии связи, для чего был разработан и реализован Государственный проект создания НИСМ (Национальной информационной супермагистрали), третьим этапом которого было проведение через весь Казахстан современных беспроводных волоконно-оптических линий связи – ВОЛС. Благодаря чему уже в 2006 году Казахстан должен был стать крупным транзитным центром между Европой и Азией в области телекоммуникации.

Однако на настоящий момент только часть населения обеспечена современными телекоммуникационными услугами и около 1000 населенных пунктов лишены телефонной связи и, соответственно, Интернета. Уровень же информатизации в Казахстане по сравнению с развитыми странами мира составляет лишь 2–2,5%.

Информационное пространство, формируемое сегодня в Казахстане, в основе своей многомерно, неоднородно и отличается отсутствием целостности, неравномерным распределением информации, неодинаковым доступом ее для различных индивидов. Остро встал вопрос о ликвидации так называемого «информационного неравенства», означающего неравные возможности пользования информационно-коммуникационными технологиями, в том числе:

- неравное владение гражданами компьютерной и другой цифровой, коммуникационной техникой;
- неравный доступ граждан к ресурсам Интернет;
- неравное владение гражданами навыками пользования компьютерными технологиями.

В целях реализации прав потребителей на получение доступных и качественных услуг связи Агентством Республики Казахстан по информатизации и связи был разработан ряд нормативных правовых актов, определяющих механизмы обеспечения доступа к универсальным услугам телекоммуникации. В докладе о соблюдении прав человека и гражданина в Республике Казахстан в 2007 году комиссией по правам человека при Президенте Республики Казахстан было отмечено, что «услуги сотовой связи, предоставляемые компаниями «K Cell» и «K mobile» на территории Казахстана, остаются самыми дорогими по сравнению со странами СНГ и Балтии, другими зарубежными государствами. К примеру, в России услуги сотовой связи в 2,5–3 раза, а в Монголии в 4 раза дешевле, чем в Казахстане» [3]. В целях обеспечения доступности сотовой связи широким слоям населения, комиссией по правам человека было рекомендовано Правительству РК принять эффективные меры по развитию конкурентной среды в сфере предоставления услуг сотовой связи в Казахстане и снижению тарифов услуг сотовой связи.

Положительным является опыт ряда стран. Например, правительства Японии, Сингапура, Малайзии целенаправленно снижают цены на Интернет и стимулируют на то провайдеров.

Отмечается низкий уровень владения гражданами ИТ-технологиями. С этой целью Агентством информатизации и связи РК были разработаны программы снижения компьютерной неграмотности. На конец 2009 г. запланировано достижение 20% уровня компьютерной грамотности населения, для чего по всей республике были организованы 2512 обучающих классов, общая численность обученных должна достигнуть 2 363 937 человек, что составляет 15,7% от общей численности населения Казахстана. На это было выделено из республиканского бюджета 15 млрд. тенге. Кроме того, с 2009 г. в республике запланировано введение обязательного наличия сертификата о компьютерной грамотности при приеме на государственную службу и при аттестации государственных служащих. Однако данная цифра является низкой по сравнению со странами с развитой ИТ-инфраструктурой.

Еще одной немаловажной проблемой в области обеспечения информационной безопасности является сни-

жение информационной независимости, хотя ее достижение в современном мире является утопией.

Глобальная система коммуникации снижает роль государства на национальном информационном поле. Невозможно или очень дорого обеспечивать государственный контроль за потоками информации. Транснациональные компании зачастую превосходят национальные благодаря техническому оснащению и большей медиа-аудитории. При этом технологии формирования общественного сознания стирают различия между отдельными политическими, культурными и экономическими системами. Это дает возможность для глубокой перестройки массового сознания. Чему ярким примером является широкое распространение российского Интернета или российских телепрограмм и телеканалов на казахстанском рынке.

В передовых странах мира развитие информационной инфраструктуры и информационной среды находится под контролем государства. Для развития этого сектора государства используют гибкие экономические меры: приоритетная продажа лицензии, налоговые и таможенные льготы для фирм, деятельность которых развивает информационную инфраструктуру в интересах государства и общества. В этой сфере проводятся глубокие научные изыскания и экономические подсчеты, реализуются крупные информационные проекты.

Интеграция Казахстана в мировую информационную систему должна сопровождаться «созданием эффективного механизма выявления, предупреждения и пресечения правонарушений в области информационных и компьютерных технологий. Это потребует разработки нормативной правовой базы, регламентирующей создание и функционирование национальной научно-производственной инфраструктуры в области разработки и производства технических средств специального назначения и средств защиты информации, координации работы научных и производственных организаций в этой сфере» [4].

Соответственно, обеспечение информационной безопасности государства требует решения следующих ключевых проблем:

1. Развитие научно-практических основ информационной безопасности, отвечающей современной геополитической ситуации и условиям политического и социально-экономического развития государства.
2. Формирование законодательной и нормативно-правовой базы обеспечения информационной безопасности, в том числе разработка реестра информационного ресурса, регламента информационного обмена для органов государственной власти и управления, предприятий, нормативного закрепления ответственности должностных лиц и граждан за соблюдение требований информационной безопасности.
3. Разработка механизмов реализации прав граждан на информацию.
4. Формирование системы информационной безопасности, являющейся составной частью общей системы национальной безопасности страны.

5. Разработка современных методов и технических средств, обеспечивающих комплексное решение задач защиты информации.

6. Разработка критериев и методов оценки эффективности систем и средств информационной безопасности и их сертификации.

7. Исследования форм и способов цивилизованного

воздействия государства на формирование общественного сознания.

8. Комплексное исследование деятельности персонала информационных систем, в том числе методов повышения мотивации, морально-психологической устойчивости и социальной защищенности людей, работающих с секретной и конфиденциальной информацией.

#### Литература:

1. Ашимбаев М. Казахстану не избежать глобальной конкуренции // Казахстанская правда. — 2004. — 16 апреля.
2. Постановление правительства Москвы «О Концепции создания городской интегрированной системы районных социально ориентированных информационных ресурсов и услуг (проект «Инфроград»)» от 28.09.2004 № 670—ПП // Вестник Мэра и Правительства Москвы. — 2004. — № 59.
3. Отчет АО «Казахтелеком» за 2008 г. // www.zakon.kz
4. Концепция правовой политики Республики Казахстан. Одобрена Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949. — Алматы: Жеті Жарғы, 2002. — 56 с.

## Профессиональная тайна как объект правового регулирования

Мокина Татьяна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент  
Кубанский государственный университет (г. Краснодар)

В современном российском законодательстве не дано четкого определения профессиональной тайны. Так, в ст. 9 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2001 года № 63-ФЗ отмечается, что адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи [14]. В соответствии со ст. 946 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), страховщик не вправе разглашать полученные им в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе [3]. Аналогичные нормы содержатся в Законе РФ «О страховании» от 27 ноября 1992 года № 4015-1 [2]. В ст. 155 УК РФ предусмотрена ответственность за разглашение тайны усыновления, совершенное лицом, обязанным хранить факт усыновления как профессиональную тайну. В ст. 857 ГК РФ и ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности» от 3 февраля 1996 года № 17-ФЗ (ст. 26), речь идет об ответственности за разглашение сведений о счетах, вкладах и операциях по ним, а также о клиентах и корреспондентах [13].

В содержание категории «профессиональная тайна» входят, прежде всего, сведения, доверенные конкретному лицу или ставшие известными ему в связи с осуществлением своих профессиональных обязанностей. Указанное лицо обязывается сохранять полученные сведения в тайне — в случае их разглашения предусматривается ответственность в соответствии с действующим законодательством. В научной литературе высказываются различные точки зрения по вопросу определения профессиональной тайны. Так, И.В. Смолькова отмечает, что если

подходить к институту профессиональной тайны с самых общих позиций, то определяющим в нем является принадлежность к той или иной профессии, осуществление тех или иных профессиональных функций [11, с. 58–61]. Профессиональная тайна, по её мнению, имеет некоторые особенности, которые можно разделить на два вида: первый — профессиональная тайна в чистом виде, обусловленная характером деятельности; второй — профессиональная тайна, составную часть которой образуют доверенные личные тайны граждан (адвокатская, врачебная, банковская, нотариальная, усыновления, журналистского расследования, представительства).

По мнению В.Н. Лопатина, профессиональная тайна характеризуется следующими признаками: во-первых, признаком отнесения информации к данному виду тайны выступает профессия, в силу которой лицу доверяется или становится известной конфиденциальная информация; во-вторых, конфиденциальная информация доверяется лицу, исполняющему профессиональные обязанности, добровольно по выбору владельца этой информации и, как правило, затрагивает частную жизнь последнего; в-третьих, лицо, которому в силу его профессии была доверена информация, обязано по закону обеспечить ее сохранность как профессиональную тайну под страхом наступления ответственности в соответствии с действующим законодательством [4, с. 38–39]. Таким образом, профессиональная тайна — это охраняемые законом конфиденциальные сведения, доверенные или ставшие известными лицу исключительно в силу исполнения им своих профессиональных обязанностей, не связанных с госу-

дарственной или муниципальной службой, незаконное получение или распространение которых может повлечь за собой вред правам и законным интересам другого лица, доверившего эти сведения и предоставляет ему право на защиту в соответствии с законодательством РФ.

Меркулова С.Н., характеризуя профессиональную тайну как объект уголовно-правовой охраны [5, с. 54] указывает, что профессиональная тайна является видом конфиденциальной информации [6, с. 95–99] и выступает самостоятельным объектом права. Именно поэтому, необходимо по мнению автора, для осуществления ее правовой охраны необходимо принять ФЗ РФ «О профессиональной тайне». Меркулова С.Н. выделяет следующие основные признаки профессиональной тайны: во-первых, сведения, составляющие профессиональную тайну, были доверены или стали известны представителю определенной профессии в связи с исполнением им своих профессиональных обязанностей; во-вторых, лицо, которому были доверены конфиденциальные сведения в силу осуществляемых им профессиональных обязанностей, принимает меры по охране их секретности; в-третьих, запрет на распространение конфиденциальной информации установлен федеральным законом или иным нормативным правовым актом; в-четвёртых, неправомерное разглашение конфиденциальных сведений может повлечь неблагоприятные последствия для обладателя информации и его правопреемников; в-пятых, такая информация не подпадает под перечень сведений, составляющих общедоступную информацию или государственную тайну.

Указывая на то, что в настоящее время институт правовой охраны профессиональной тайны является наименее разработанным из-за отсутствия в действующем законодательстве четкого определения профессиональной тайны [7, с. 54–59]. Представленная в нормах ФЗ РФ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» закрепляет указанное понятие следующим образом: «Информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности (профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации», по её мнению, не отражает в достаточной степени всех признаков исследуемой правовой категории. И предлагает иную — авторскую — концепцию: «профессиональная тайна» — это охраняемый законом блок конфиденциальной информации, известной или доверенной узкому кругу субъектов в силу исполнения ими своих профессиональных обязанностей, неправомерное разглашение которой причиняет вред правам и интересам собственника информации». По её мнению, профессиональная тайна — это банковская тайна; врачебная тайна; адвокатская тайна [8, с. 13–17]; нотариальная тайна [11]; журналистская тайна; редакционная тайна; тайна совещательной комнаты; тайна исповеди [12], тайна страхования; секреты мастерства; налоговая тайна;

сведения о мерах безопасности судей, должностных лиц, правоохранительных и контролирующих органов; служебная информация о рынке ценных бумаг; геологическая информация о недрах.

Иную — отличную от предложенной Смольяковой И.В., классификацию тайн, предлагает Ю.С. Пилипенко (вице-президент Федеральной адвокатской палаты, кандидат юридических наук) [11, с. 45–46]: по преемственности, что предполагает либо первоначальный, либо производный их характер. В первом случае обладатель тайны охраняет собственную информацию, во втором — информацию, полученную из чужих рук. Профессиональные тайны относятся к классу производных тайн. От других тайн этого класса профессиональные отличаются, прежде всего, тем, что, во-первых, в качестве субъекта здесь выступает профессионал и именно по этой причине ему доверяется информация. Во-вторых, поскольку деятельность профессионала (адвоката, нотариуса, аудитора, врача [14] и т.д.), которому обычно доверяются частные тайны, характеризуется публичностью, отношения по поводу профессиональной тайны, как правило, носят частно-публичный характер. Уже в силу этого обстоятельства они предполагают наличие особого правового регулирования, объектом которого служат не только частные интересы (приоритетные в таком правоотношении), но и интересы публичные, которые также должны быть защищены. Отношения потребителя услуги и профессионала существенно различаются в зависимости от вида деятельности специалиста, ее общественной роли, от того, как именно он использует конфиденциальную информацию, насколько значима конфиденциальность в его обычной деятельности, какими могут быть негативные последствия нарушения тайн. Доверительный характер специальности профессионала предполагает собственную систему профессиональной этики, которая в большей или меньшей степени отличается от общепринятой системы нравственных требований, может предполагать коллизию общей и специальной системы моральных норм.

Автор также указывает на то, что до недавнего времени ни в юридической литературе, ни в законодательстве не существовало определение понятия «профессиональная тайна»: чаще всего исследователи ограничивались самими общими замечаниями о том, что «данная разновидность тайн основана на специфике деятельности представителей многих профессий» [14].

Аргументированное определение профессиональной тайны было предложено А.А. Рожновым: «профессиональная тайна» представляет собой подлежащую сохранению в тайне в соответствии с требованиями законодательства информацию (не являющуюся государственной тайной), доверенную или ставшую известной лицу в силу исполнения им своих профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, неправомерное распространение которой может причинить вред правам и интересам собственника информации или его правопреемников» [10, с. 31].

По мнению Анищенко И.И. [1, с. 50], «профессиональная тайна — это сведения, полученные представителями некоторых профессий в силу исполнения ими своих профессиональных обязанностей и защищенные от разглашения законом». В качестве критериев принадлежности тайны к числу профессиональных здесь выступают принадлежность производного субъекта к некоей неопределенной совокупности профессий и наличие норм, специально защищающих конкретный вид тайны. Между тем многие, в том числе упомянутые в российском законодательстве профессиональные тайны, не имеют правовой защиты, но это не является основанием для того, чтобы не считать их таковыми. Кроме того, профессиональные тайны должны определяться не только по признаку их относимости к той или иной профессиональной деятельности, но и по другим важным для данной совокупности тайн признакам.

По мнению Филиппенко Ю.С., общность всех профессиональных тайн (в понимании законодателя) прежде всего определяется тем обстоятельством, что составляющую их информацию невозможно получить и использовать иным образом, кроме как в связи с профессиональной деятельностью и с согласия первоначального субъекта тайны. Важная отличительная черта этих тайн — сложный характер их правовой защиты: информация защищается не только от вмешательства посторонних лиц, но и от ее неправомерного использования самим профессионалом.

Необходимость специфического режима конфиденциальности и специальной правовой защиты отдельных видов профессиональной тайны может быть, например, связана с тем, что некоторые профессиональные тайны обусловлены потребностью активного использования (но не разглашения!) доверенной информации в процессе профессионального общения специалиста с третьими лицами. В этих случаях информация не просто хранится и защищается от вмешательства лиц, не являющихся субъ-

ектами тайны. Она имеет специальную, обеспеченную особыми нормативными механизмами (в идеале) правовую защиту от неправомерного использования конфиденциальной информации самим производным субъектом. Дополнительным основанием правовой защиты такой тайны является основополагающее для данной специальности требование конфиденциальности, для выполнения которого профессионал должен контролировать каждое свое действие. Ведь вероятность умышленного или неосторожного разглашения, т.е. сообщения тайны постороннему лицу, существенно повышается, если учитывать, что закрытой информацией приходится оперировать в процессе профессиональной деятельности, носящей публичный, открытый характер, как, например, в случае с деятельностью адвоката.

Данное свойство характерно не только для определенной совокупности профессиональных тайн, но и в целом для всех тайн, в том числе связанных с использованием их предмета в публичной деятельности, в частности для государственной тайны. Разглашение таких тайн может произойти не только путем обычной огласки (передачи информации третьим лицам), но и в результате совершения действий, дающих основание для догадок о наличии и содержании конфиденциальной информации, фигурирующей в процессе принятия соответствующих решений. Отсутствие у специалиста полного и достоверного знания о потенциальной опасности использования той или иной информации придает особый характер соответствующей категории профессиональных тайн. В отличие от первоначального владельца тайны поверенный специалист не вправе произвольно разделять известную ему информацию на открытую и закрытую. Он должен хранить молчание относительно всей доступной ему информации, если обратное не вызвано профессиональной необходимостью, заведомо допустимыми исключениями из данного правила и ясно выраженным согласием доверителя.

#### Литература:

1. Анищенко И.И. Правовой режим профессиональной тайны // Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. Вып. 3. Ставрополь. С. 50.
2. Ведомости СНД РФ и ВС РСФСР. 1993. №2. Ст. 56.
3. Гражданский кодекс. Часть II. Принята ГД ФС РФ 22 декабря 1995 года. Вступила в действие с 1 марта 1996 года // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410.
4. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита права на тайну. Юридический мир. 1999. №7. С. 38—39.
5. Меркулова С.Н. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны: автореферат дисс. кандидата юридических наук. Нижний Новгород. 2007.
6. Меркулова С.Н. Понятие и социально-правовое значение конфиденциальной информации // Гуманизация системы наказаний. Теоретические и практические вопросы помилования: Сборник статей. Саранск: тип. «Рузавский печатник». 2004.
7. Меркулова С.Н. Некоторые вопросы правового регулирования профессиональной тайны // Гуманитарные науки: в поисках нового: Межвузовский сборник научных трудов. Саранск: Ковылк. тип. 2006. Вып. V.
8. Меркулова С.Н. Политико-правовые аспекты адвокатской тайны // Пути развития адвокатуры: история и современность: Материалы региональной научно-практической конференции, посвященной 140-летию со дня образования адвокатуры в Российской Федерации (г. Саранск, 26 ноября 2006 года). Саранск: тип. «Красный Октябрь». 2005.

9. Пилипенко Ю.С. Особенности профессиональных тайн // Законодательство и экономика. 2008. №3.
10. Рожнов А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск. 2002.
11. Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита. Юридический терминологический словарь-комментарий. М. Луч. 1998.
12. Собрание законодательства РФ. 2001.
13. Собрание законодательства РФ. 1996. №6. Ст. 492.
14. Сулова С.И. Тайна в праве России: цивилистический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск. 2003. С. 75.

## Проблемы права информационного обеспечения молодежи

Хайруллина Ильмира Иршатовна, студент;

Владимиров Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент

Башкирский государственный аграрный университет

Современные молодые люди владеют одним из самых мощных регуляторов жизни — это информация. Информацией не только, которая присутствует в СМИ и Интернете, но и информацией, полученной из близкого окружения (семья, друзья), из учебного заведения, из собственного опыта. Термин «информация» по разному определяется в различных науках. Существует множество способов деления видов информации. Классическая трактовка: текстовая, числовая, звуковая, графическая, видеоинформация. Также существуют: политическая, социальная, техническая, биологическая, массовая, специальная, документальная и т.д.

Нами была рассмотрена правовая информация, которая является актуальной в нашей стране среди всего населения. Особенно после перехода нашей страны к рыночной экономике, которая вносит изменения в содержание разных правовых отношений в связи с внедрением новых форм собственности и методов хозяйствования.

Правовая информация — сведения о фактах, событиях, предметах, лицах, явлениях, протекающих в правовой сфере жизни общества, содержащихся как в нормах права, так и в других источниках, и используемая при решении правовых задач. Существуют общероссийские сети распространения информации — это Консультант Плюс, ГАРАНТ и др.

В развитие правовой информатики большой вклад внесли российские ученые: Полевой Н.С., Венгеров А.Б., Москвин С.С., Шляхов А.Р., Батурин Ю.М., Элькин В.Д. и другие ученые. О правовой информации также упоминал Норберт Винер в своей книге «Кибернетика и общество». Элвин Тоффлер и Хейди Тоффлер всегда писали об информации в своих работах, там же можно найти сведения о правовой информации.

Примером исследования на поставленную проблему может служить исследование двух фокус-групп, проведенное среди подростков в возрасте 14–16 лет в июле 2002 года. В состав первой фокус-группы входили подростки (юноши и девушки) с нормальным типом поведения, в состав второй — с девиантным типом поведения

(юноши, отбывающие срок наказания в исправительном учреждении).

Полученные в ходе опроса результаты свидетельствуют о том, что уровень осведомленности по правовым вопросам у подростков, изучающих правоведческие дисциплины, значительно выше, чем у подростков, не занимающихся изучением основ юриспруденции.

Одним из интересных выводов, который можно сделать по результатам проведенной фокус-группы, является то, что подростки, имеющие представление о своих правах, не видят реальных механизмов защиты своих прав в мире взрослых. Вследствие чего, подростки ощущают невосполнимость их знаний о правах и свободах в нашем обществе: знание прав и свобод не ограждает подростков от жесткого и грубого вмешательства со стороны взрослых. И, тем не менее, подростки с нормальным типом поведения не отказываются от изучения литературы по правовым вопросам.

Некоторые респонденты успели в обычной общеобразовательной школе получить первичные знания по граждановедению, но свой уровень знаний они оценивают крайне низко: «листал учебник»; «ничего не помню»; «ничего не знаю»; «смотрел учебник по граждановедению для детей».

Из результатов опроса следует, что подростки начали получать азы правового образования только в исправительной колонии, так как у большинства информантов в их школах правоведческие дисциплины и смежные с ними дисциплины не преподавались (другой вариант: подростки не успели начать изучение правовых дисциплин в обычных общеобразовательных школах).

Большинство информантов оценивают свой уровень информированности по правовым вопросам, как «нулевой» или близкий к таковому.

Мое мнение, что следует начинать правовое просвещение уже в школе. Не то, чтобы вводя дополнительный урок, а выделять один-два урока по истории или обществознанию или литературе по изучению правовых основ в повседневной жизни. Где грань между религией и рели-

гиозными и общественными объединениями нарушающими закон (ст. 239 УК РФ), к примеру, сектами? Где и как закон регулирует свободу самовыражения (ст. 17–55 Конституции РФ)? Что грозит ребятам, употребляющим, распространяющим и производящим наркотики? Возможно, отвечая на данные вопросы, сократилось бы существование неблагоприятно настроенных молодежных субкультур, в целом молодежи, а вследствие чего снизилась бы подростковая преступность.

В средних профессиональных учебных заведениях, высших учебных заведениях требуется проработка краткой учебной дисциплины, связанной с трудовым и гражданским правом в особенности. Знать не только свои права, но и обязанности при трудоустройстве и дальнейшей работе. Для более интересного, а, по нашему мнению, и более действенного, изучения правовых основ можно проводить круглые столы, диспуты, беседы на особенно интересующие вопросы студентов — этот способ получения правовой информации будет являться практическим, что наиболее важно в усвоении любого предмета. Также, мы считаем важным изучение специальных про-

фессиональных положений, законов. Студентов, занимающихся новыми разработками полезно узнать о понятии «интеллектуальная собственность», у разных специальностей есть свои специфические правовые документы, права и обязанности.

Информационное обеспечение правовой информацией имеет значение для каждого человека. Таким образом, вырабатываются не только знания, связанные с правом, но и индивидуальная гражданская позиция относительно политики государства, действий органов власти.

Изучение правовой информации молодыми людьми является профилактикой правонарушений среди подростков и молодежи, формирует правовую и политическую культуру молодежи и отношение нетерпимости к аморальному образу жизни и противоправным поступкам.

Разработка проблемы требует написания методологических пособий и учебников сегодняшнего представления молодежи о праве и проведения современных исследований о владении правовой информацией среди молодежи, чтобы выявить тенденцию развития или, наоборот, деградации в этом направлении.

## 7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

### Эффективная защита финансово-правового института банковской тайны, как гарант развития экономики страны

Бова Ирина Анатольевна, аспирант  
Саратовская государственная академия права

**В** настоящее время любой российский предприниматель не защищен и не уверен в завтрашнем дне и дело не только в трудностях бизнеса.

Запросив выписку из банка, любой предприниматель может с удивлением обнаружить, что с его счета в беспорядочном порядке списаны денежные средства, пенсионным фондом, налоговой инспекцией, судебными приставами исполнителями и т.д. Зачастую государственные органы по ошибке списывают денежные средства, а предпринимателю долго приходится выяснять, что произошло. Малый бизнес в недоумении, получается, что ряд государственных органов без предупреждения могут посягать на денежные средства заработанные трудом.

В ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 N 395–1 «О банках и банковской деятельности» установлен четкий перечень лиц имеющих доступ к сведениям составляющим банковскую тайну и этот перечень не мал, кроме того он ежегодно пополняется все новыми лицами.

С учетом того, что одним из признаков демократического общества является неприкосновенность частной жизни, составной частью которой является тайна банковского вклада и банковского счета, банковская тайна должна быть защищена максимально возможным образом от доступа к ней каких бы то ни было лиц. В то же время сведения, составляющие банковскую тайну, не должны использоваться для нанесения ущерба государству, т.е. в определенных случаях эти сведения для государства и уполномоченных им органов не должны быть «тайной». В связи с последним возникает конфликт интересов между интересами физического и юридического лица, с одной стороны, и государства в лице уполномоченных им органов власти – с другой [1].

Недоверие клиента для банка сейчас одна из самых главных проблем, если клиент не доверяет банку, то всеми возможными способами будет стремиться к тому, чтобы поскорее вывести денежные средства со счета избежав тем самым не только потери вследствие экономических скачков, но и посягательства на них государственных органов.

Доходы, получаемые при функционировании различных форм собственности в промышленности, торговле

и т.п., должны быть перераспределены таким образом, чтобы реальной стала возможность обеспечить необходимыми денежными средствами функционирование всего государства. Государственный аппарат, получая достаточные средства, в свою очередь, должен обеспечить общее развитие государства в заданном политикой направлении и тем самым наряду с политическими решать задачи экономические и социальные. Очевидно, что все это не может быть осуществлено без применения и усовершенствования норм именно финансового права» [2, с. 41].

Совершенствование финансово-правового института банковской тайны не возможно без системы эффективной охраны, где не маловажную роль играет ответственность.

Необходимость усовершенствования процедуры налогообложения санкций на счета остро стоит перед предпринимателями, ведь законодательство нашей страны не всегда предусматривает незамедлительное информирование владельцев денежных средств о произведенных операциях. К тому же по нашему мнению необходимо четко установить круг лиц, которым могут быть доступны сведения, составляющие банковскую тайну в той или иной государственной структуре. Так как при таком широком круге лиц имеющим право посягать на тайну банка в отношении его клиентов, ответственность установленная законодательством за разглашение, не так страшна, так как существует достаточно большое количество препятствий для осуществления правосудия.

Проблемы ответственности за нарушение законодательства, регулирующего предоставление и охрану банковской информации, поднимались в правовой литературе достаточно часто. До 1997 года специалисты права, затрагивающие проблемы банковской тайны, утверждали, что отсутствие специальных норм уголовного закона об ответственности за преступления в области банковской тайны существенно затрудняет привлечение лиц, виновных в разглашении банковской тайны, к уголовной ответственности. Так как во многих случаях, несмотря на то, что факт разглашения банковской тайны имел место, состава какого-либо должностного преступления могло и не быть [3, с. 57].

В российском законодательстве применяется гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность.

В первую очередь необходимо определить, что под разглашением банковской тайны понимается предание огласке либо распространение с нарушением установленного законом порядка сведений, составляющих банковскую тайну, в результате чего они стали известны посторонним лицам, в том числе их представление не уполномоченным на то лицам и органам. Более того, разглашение банковской тайны может выражаться не только в незаконном действии, но и в преступном бездействии. Например, оставление документов, содержащих банковскую тайну, в доступном для посторонних людей месте. Разглашение может быть как устным, так и письменным. [4, с. 680]

Гражданский Кодекс Российской Федерации предусматривает, что «в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков».

Согласно статьи 26 Закона о банках за разглашение банковской тайны Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, кредитные, аудиторские и иные организации, уполномоченный орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а также должностные лица и их работники несут ответственность, включая возмещение нанесенного ущерба, в порядке, установленном федеральным законом.

Гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей [5, с. 97].

Таким образом, гражданско-правовая ответственность наступает, если поведение привлекаемого к ответственности лица противоправно, виновно и находится в причинной связи с вредом.

Противоправным разглашением сведений, составляющих банковскую тайну, будет являться представление данной информации в нарушение законодательно установленного порядка доступа к банковской тайне. Содержание термина «разглашение» в контексте ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках является равнозначным «раскрытию», «предоставлению», «выдаче» и иным понятиям, означающим доведение до сведения иных лиц, предоставление в пользование чего-либо скрываемого, тайного.

Малеина М.Н. считает, что сюда входит еще и раскрытие соответствующей информации (части информации) без согласия уполномоченного лица (клиента, корреспондента) или в использовании ее банковским служащим в своих интересах [6, с. 17].

В случае с сохранностью сведений, составляющих банковскую тайну, неисполнение банком данной обязанности

может заключаться в неудовлетворительной организации хозяйственной деятельности, отсутствии должного контроля, что повлечет нарушение правового режима банковской тайны [7, с. 149].

Вернемся к ГК РФ по нормам которого клиент вправе требовать возмещения убытков.

По мнению О.С. Иоффе убытки — это вызываемые неправомерным поведением отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего. Они называются положительным ущербом, в имуществе, когда сопряжены с уменьшением наличного имущества потерпевшего, и неполученными доходами, если представляют величину, на которую могло бы возрасти, но вследствие правонарушения не возросло имущество потерпевшего [5, с. 101—102].

Необходимо обратить внимание, что по гражданскому законодательству ответственность по возмещению убытков несет юридическое лицо, то есть банк, клиент которого обратился в суд из-за разглашения сведений являющихся банковской тайной.

Для совершенствования законодательства с целью защиты банковской тайны Н.В. Лисицина предлагает в законодательном порядке установить для кредитных организаций штрафную неустойку за незаконное разглашение банковской тайны клиента, и обосновывает это еще и тем, что убытки — величина неопределенная, тогда как неустойка — величина точно фиксированная, заранее установленная и известная и клиенту, и банку. Незаконно разглашая тайну, банковский служащий может сохранять надежду, что это не повлечет для кредитной организации невыгодные последствия, т.к. речь идет о вероятности, но не о неизбежности убытков. Установление штрафной неустойки усилит действенность мер гражданско-правовой ответственности, сделает их достаточно определенными. С другой стороны, установление точно определенного размера взыскиваемой с банка денежной суммы будет служить пострадавшему клиенту гарантией получения хотя бы минимального, но вполне определенного размера компенсации, который действующим законодательством не гарантируется [7, с. 159—160].

С ее мнением согласен Власюк М.А., но с тем условием, что кредитная организация обязана возместить причиненные убытки и в случае их невиновного причинения, он считает, что если убытки клиенту не причинены, то взыскание неустойки с кредитной организации в случае, когда она для надлежащего исполнения обязательства приняла все меры при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, то есть является невиновной, не соответствует основным началам гражданского законодательства, таким как равенство участников регулируемых гражданских законодательством отношений, обеспечение восстановления их нарушенных прав. Представляется необходимым внести в законодательство положение, предусматривающее взыскание законной неустойки за виновное разглашение сведений, составляющих банковскую тайну. В силу п. 1 ст. 394 ГК РФ убытки будут возме-

щаться в части, не покрытой неустойкой [8, с. 177–178].

По нашему мнению это не повлечет за собой значительных изменений ситуации, учитывая тот фактор, что в настоящее время существует довольно скудная судебная практика, касающаяся удовлетворения требований клиентов банков о возмещении им убытков вследствие нарушения законодательства о банковской тайне. В первую очередь это связано с тем, что очень сложно доказать вину банка, практически невозможно.

Существует так же уголовная ответственность, регламентированная ст. 183 Уголовного Кодекса Российской Федерации часть первая указанной статьи предусматривает ответственность за собирание сведений, составляющих банковскую тайну, вторая часть — за распространение или использование таких сведений, третья — за совершение тех же деяний, причинивших крупный ущерб и совершенные из корыстной заинтересованности, а часть четвертая распространяется на случаи, повлекшие за собой тяжкие последствия.

Сразу обозначим, что в соответствии со ст. 13.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до пяти тысяч рублей.

По нашему мнению, обозначенную ответственность нельзя отнести к недостаточной, но при этом проблема нарушения банковской тайны остается актуальной.

В настоящее время информация, составляющая банковскую тайну, является весьма ценным товаром. Это обусловлено желанием заинтересованных лиц обладать сведениями, которые сегодня для них являются ключом к достижению определенных целей, таких как конкурентное соперничество, криминальный контроль над предприятиями, совершение преступлений. Соответственно спрос рождает предложение те, кто обладает такими сведениями, по долгу службы, готовы их предоставить заинтересованным лицам, и движут ими, как правило, корыстные мотивы, которые влекут за собой преступные деяния.

Мы считаем, что действующая ответственность за разглашение сведений составляющих банковскую тайну не эффективна по следующим причинам:

1. Круг лиц в банке имеющих доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну достаточно широк.

2. В банк поступает большое количество запросов от субъектов имеющих правомочия запрашивать сведения, составляющие банковскую тайну.

3. Служащий банка после увольнения не обязан хранить банковскую тайну, которая стала ему известна по долгу службы.

4. Не проводится достаточное моральное воздействие на служащих, руководством банка.

5. Возбуждение уголовного дела по ст. 183 УК РФ явление редкое, причиной является то, что следственные органы не находят достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, а пока такового нет, права на доступ к банковским сведениям они не имеют.

Решением по нашему мнению могло бы стать следующее:

Необходимая фиксация в электронной системе банка о посещении каждого счета, любым служащим банка.

В случае наличия каких-либо запросов или требований от субъектов, правомочных претендовать на сведения, составляющие банковскую тайну, банк обязан был информировать своего клиента о всякого рода посягательствах на банковскую тайну.

Установить обязанность служащих банка хранить банковскую тайну и после увольнения.

Проводить разъяснительную работу со служащими банка по существующей ответственности, а не просто знакомить с письменными инструкциями.

В случае подозрения клиента в том, что его право на банковскую тайну было нарушено, он вправе запросить о том, кто из служащих банка просматривал сведения о его вкладах, счетах, а банк обязан ответить на этот запрос.

Такого рода моменты, во-первых, дисциплинировали бы служащих, во-вторых, клиент мог предоставить указанные сведения в органы расследования, для защиты своих прав и наказания виновных лиц.

Таким образом, считаем необходимым внесения дополнений в статью 26 Закона о банках следующего содержания:

Кредитная организация обязана информировать клиента, о полученных запросах в отношении его счетов, вкладов и других сведениях. По запросу клиента, кредитная организация, обязана представить справку о том, кто из служащих просматривал сведения по его счетам.

Кроме ответственности за незаконное разглашение, кредитная организация несет ответственность за непредставление сведений, составляющих банковскую тайну. Рассмотрим, например, налоговые органы.

Согласно статьи 135.1. Налогового Кодекса Российской Федерации непредставление банком справок о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, выписок по операциям на счетах в налоговый орган и (или) несообщение об остатках денежных средств на счетах, операции по которым приостановлены, а также представление справок (выписок) с нарушением срока или справок (выписок), содержащих недостоверные сведения, влечет взыскание штрафа в размере 20 тысяч рублей.

При этом в отношении споров, касающихся непредставления, сведений, составляющих, банковскую тайну сформировалась довольно обширная судебная практика [9].

Таким образом, законодатель ставит кредитные организации в довольно жесткие рамки, с одной стороны от-

ветственность за разглашение, а с другой за непредставление сведений, составляющих банковскую тайну.

При этом органы и учреждения, имеющие полномочия на запрос банковской тайны ведут себя зачастую некорректно, а кредитные организации с этим ничего поделать не могут.

Таким образом, выходит, что огромное количество людей могут при желании получить любые сведения по счетам любого гражданина нашей страны. При этом не факт, что все сотрудники государственных органов честны, бескорыстны и профессиональны, поэтому возникает риск обоснованной незащищенности денежных средств хранящихся в банках. Если не брать в расчет мошенников, то часто можно встретить ошибки в работе государственных органов, например, судебные приставы-исполнители зачастую ошибочно налагают арест на денежные средства в банках и это, прежде всего связано с низкой образованностью сотрудников данного подразделения.

Высокие квалификационные требования в нашей стране предъявляются только к судьям. В соответствии с Законом РФ от 26.06.1992 №3132–1 «О статусе судей в Российской Федерации» [10] судьей может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее юридическое образование; не имеющий или не имевший судимости либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям; не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства; не признанный судом недееспособным или ограниченно дееспособным; не состоящий на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсико-

мании, хронических и затяжных психических расстройств; не имеющий иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи.

Конечно, если бы все субъекты получали сведения, составляющие банковскую тайну, только с разрешения судебных органов, то клиенты были бы уверены в том, что тайна их счетов и вкладов находится в надежных руках, что способствует тому, что в стране уменьшится количество наличных денежных средств. А ведь, как известно, чем больше денежных средств в банках, тем уверенней чувствует себя экономика страны.

Государство вряд ли пойдет на то, чтобы сделать институт банковской тайны более защищенным, т.к. доступность для государственных органов банковской тайны это удобно для оперативного пресечения возможных нарушений закона в отношении обязательных платежей.

По нашему мнению, решением данной проблемы могло бы стать внесение в законодательные акты изменений, в части требований к квалификации, образованию, репутации сотрудников органов и учреждений, имеющих доступ к банковской тайне.

Так же, стоит привлекать служащих государственных органов к штрафам за ошибки, ведущие к необоснованной блокировке счетов клиентов кредитных организаций, тогда уполномоченные на данные действия лица подумают несколько раз, прежде чем списать, либо арестовать денежные средства.

Как бы не критиковали сейчас Швейцарию, как основного защитника института банковской тайны, пока нет более эффективного способа привлечь денежные средства в банки, как гарантировать сохранение банковской тайны.

А пока не решится этот вопрос, граждане нашей страны так и будут хранить деньги в домашних тайниках.

#### Литература:

1. Р.А. Майоров. Институт банковской тайны: понятие и проблемы его практического применения. «Гражданское право», 2008, № 2.
2. Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России.
3. Гвирцман М.В. Правовое регулирование банковской тайны. Деньги и кредит. 1992. №6.
4. Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Под ред. А.В. Наумова. М. 1997.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юрид. Лит.», 1975.
6. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. — М.; 1991.
7. Лисицина Н.В. Банковская тайна как объект правового регулирования: Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2003.
8. Власюк М.А. Гражданско-правовое регулирование банковской тайны: Дис. канд. юрид. наук. Уфа, 2008.
9. Определением ВАС РФ от 30.09.2009 N ВАС-13302/09 принято к производству заявление о пересмотре судебных актов в порядке надзора; Постановление ФАС Московского округа от 03.07.2009 N КА-А40/5854-08-н по делу N А40-48873/07-87-297 и др.
10. Закон РФ от 26.06.1992 №3132–1 «О статусе судей в Российской Федерации» СЗ РФ. Российская газета. №170, 29.07.1992.

## О разграничении проверки и ревизии как форм бюджетного контроля

Карпов Эдуард Сергеевич, кандидат юридических наук, ст. преподаватель  
Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний

Как справедливо отмечает Н.И. Химичева, в финансовом законодательстве и соответствующей литературе отсутствуют единообразие и последовательность в использовании применительно к финансовому контролю терминов «метод», «форма», «вид» [13, с. 46]. Например, в опубликованных работах предварительный, текущий и последующий контроль рассматривается либо как формы, либо как виды или типы контроля. Подобные терминологические расхождения характерны и для толкования таких понятий, как документальный и фактический контроль. В интерпретации разных ученых ревизия, обследование и тематическая проверка являются методами, видами либо формами контроля [13, с. 46].

По нашему мнению, справедлива позиция А.А. Горелова, который исследуя формы и методы, используемые налоговыми органами при осуществлении мероприятий налогового контроля, предлагает для разграничения понятий «форма» и «контроль» установить общие методологические принципы для такого разграничения и сформулировать соответствующие определения. Под формой налогового контроля следует понимать способ конкретного выражения и организации контрольных действий, осуществляемых субъектами налогового контроля на постоянной основе в отношении всех подлежащих контролю субъектов. Под методами налогового контроля следует понимать приемы и способы, используемые при реализации той или иной формы налогового контроля в зависимости от конкретных обстоятельств [3]. Вследствие этого, предлагаем определить форму бюджетного контроля как способ конкретного выражения и организации контрольных действий, осуществляемых субъектами бюджетного контроля на постоянной основе в отношении подлежащих контролю субъектов. А под методами бюджетного контроля следует понимать приемы и способы, используемые при реализации той или иной формы бюджетного контроля.

Для того чтобы определить перечень конкретных форм и методов бюджетного контроля, необходимо разъяснить следующее. Е.Ю. Грачева обоснованно рассматривает государственный финансовый контроль в нескольких аспектах, в том числе как функцию социального управления и как подотрасль финансового права [4]. В сфере бюджетной деятельности государственный и муниципальный финансовый контроль как функция социального управления осуществляется в виде бюджетного контроля. По нашему мнению, бюджетный контроль как функция управления не подлежит нормативному правовому регулированию, в силу того, что осуществляется объективно как в сфере бюджетной деятельности, так и в сфере любой другой управленческой деятельности. Нормативное пра-

вовое регулирование бюджетного контроля осуществляется только применительно к нему как к институту финансового права.

Например, законодатель попытался регламентировать бюджетный контроль как функцию управления в ст. 265 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее — БК РФ) [2], что совершенно излишне, так как наличие или отсутствие указанной статьи никак не влияет на деятельность законодательных (представительных) органов. В силу своей сущности законодательные (представительные) органы в ходе обсуждения и утверждения проектов любых законов или решений осуществляют предварительный контроль. В силу того, что комитеты, комиссии, рабочие группы законодательных (представительных) органов вправе проводить заседания, на которых могут рассматривать совершенно любые вопросы, в том числе и вопросы бюджетного контроля, а также по любым вопросам могут проводить парламентские слушания и направлять депутатские запросы, дополнительная регламентация указанной деятельности применительно исключительно к бюджетному контролю представляется излишней. Глава 25.2 БК РФ подробно регламентирует порядок составления, внешней проверки, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности Российской Федерации, в том числе согласно абз. 2 ч. 2 ст. 264.7 БК РФ годовой отчет об исполнении федерального бюджета подлежит рассмотрению Государственной Думой и утверждению федеральным законом. Разумеется, что при этом депутаты Государственной Думы осуществляют последующий бюджетный контроль.

Таким образом, представительные и исполнительные органы государственной власти общей компетенции, такие как Президент Российской Федерации, Правительство РФ, Федеральное Собрание Российской Федерации, высшие представительные и исполнительные органы субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, осуществляют бюджетный контроль, который является функцией социального управления, и не нуждается в какой-либо дополнительной регламентации нормами права.

Вследствие этого, полагаем, анализ форм и методов бюджетного контроля следует осуществлять применительно к бюджетному контролю как институту финансового права, который, в отличие от бюджетного контроля как функции социального управления, подлежит регулированию нормами финансового права.

По нашему мнению, анализ действующего законодательства позволяет выделять следующие формы бюджетного контроля (как подотрасли финансового права): проверка, ревизия и экспертиза. При этом под ревизией

следует понимать систему контрольных действий по комплексному изучению всех направлений финансово-хозяйственной деятельности организации, а под проверкой — контрольное действие по определенному кругу вопросов, участку или эпизоду финансово-хозяйственной деятельности ревизуемой организации. Экспертиза представляет собой предварительную оценку принятия финансовых решений с целью определения их экономической эффективности и юридических последствий. В данном контексте следует различать понятие экспертизы как формы бюджетного контроля от понятия экспертизы, которое используется в процессуальных отраслях российского законодательства [10]. Характерным признаком каждой из перечисленных форм, позволяющим говорить об их выделении, является то, что по их результатам обязательно составляется юридически значимый документ: акт либо иной документ по результатам ревизии или проверки, отчет или заключение по результатам экспертизы.

Дискуссионным является вопрос о разграничении таких форм бюджетного контроля как проверка и ревизия. Как отмечают Ю.А. Данилевский и Л.Н. Овсянников, ревизия — это сплошная документальная и фактическая проверка всех финансово-хозяйственных операций, совершенных проверяемой организацией за определенный период. Суть отличия ревизии от проверки состоит в том, что при ревизии проверяют все операции экономического субъекта с использованием всех необходимых для этого приемов и способов — от сверки имеющихся на месте документов до встречных проверок в организациях, с которыми связан проверяемый объект финансовыми или другими отношениями. Проверка же представляет собой единичное контрольное действие или исследование конкретного вопроса на одном или нескольких участках деятельности. От ревизии проверка отличается тем, что она носит выборочный характер и тем самым заведомо предполагает возможность пропуска, исключения по определенным причинам из поля зрения проверяющих каких-либо обстоятельств, могущих повлиять (и существенно) как на результат самой проверки, так и на деятельность проверяемого субъекта [5].

Аналогичный подход к разграничению ревизии и проверки прослеживается в Федеральном законе от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»: формулировка «комплексные ревизии и тематические проверки» свидетельствует о том, что законодатель проводит в этом законе различие между ревизией и проверкой именно по этому критерию [9].

В п. 4 ранее действовавшего Приказа Минфина РФ от 14 апреля 2000 г. № 42н «Об утверждении Инструкции о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Министерства финансов Российской Федерации» отмечалось следующее: ревизия представляет собой систему обязательных контрольных действий по документальной и фактической проверке законности и обоснованности совершенных в ревизуемом периоде хозяйственных и финансовых операций ревизу-

емой организацией, правильности их отражения в бухгалтерском учете и отчетности, а также законности действий руководителя и главного бухгалтера (бухгалтера) и иных лиц, на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормативными актами установлена ответственность за их осуществление. Проверка представляет собой единичное контрольное действие или исследование состояния дел на определенном участке деятельности проверяемой организации [6].

Таким образом, как в теории, так и на практике до сих пор преобладает точка зрения, согласно которой ревизия является более всесторонней и более глубокой формой контроля финансово-хозяйственной деятельности, чем проверка. То есть основной критерий различия между ревизией и проверкой — объем проверяемых вопросов. Однако кроме всего прочего в теории финансового права традиционно выделяли комплексный и тематический контроль. Поэтому что мешает говорить не о ревизии и проверке а о комплексной проверке и тематической или неполной проверке? Кроме того, насколько возможно провести ревизию, охватывающую абсолютно все вопросы финансово-хозяйственной деятельности проверяемой организации?

Некоторые ученые предлагают другие критерии разграничения ревизии и проверки, например цель проводимого контрольного (надзорного) мероприятия. В том случае, если проверяется только соблюдение законодательства при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности, имеет место проверка, а если помимо соблюдения законности проверяются еще целесообразность и эффективность финансово-хозяйственной деятельности (или отдельных операций), то — ревизия [12, с. 62]. Позволим себе не согласиться с указанной позицией. Анализ действующего законодательства и нормативных правовых актов не позволяет сделать вывод о том, что в ходе ревизии возможна оценка целесообразности или эффективности финансово-хозяйственной деятельности. Более того, согласно п. 105 Административного регламента исполнения Федеральной службой финансово-бюджетного надзора государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности [8], в акте ревизии (проверки), акте встречной проверки не допускаются выводы, предположения, факты, не подтвержденные соответствующими документами, а также морально-этическая оценка действий должностных, материально ответственных и иных лиц проверенной организации. Согласно п. 76 Положения о требованиях к деятельности по осуществлению государственного финансового контроля [7], которое распространяется на деятельность федеральных органов исполнительной власти при организации и осуществлении ими финансового контроля в соответствии с бюджетным за-

конодательством Российской Федерации и нормативными правовыми актами, регулируемыми бюджетные правоотношения, в акте контрольного мероприятия не допускаются выводы, предположения, факты, не подтвержденные доказательствами а также морально-этическая оценка действий должностных, материально ответственных и иных лиц объекта финансового контроля. Полагаем, указанные положения препятствуют проверяющим лицам оценивать целесообразность или эффективность принятых проверяемыми субъектами решений.

Вследствие этого, полагаем, объем проверяемых вопросов недостаточно убедительный критерий разграничения таких форм бюджетного контроля как ревизия и проверка. Поэтому полагаем, в теории финансового права следует выделять не ревизию и проверку, а комплексную проверку и тематическую проверку. Правильность указанного пути подтверждают тенденции развития отечественного законодательства. Если в ранее действовавшем Приказе Минфина РФ от 14 апреля 2000 г. №42н «Об

утверждении Инструкции о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Министерства финансов Российской Федерации» [6] разграничение между ревизией и проверкой было проведено именно по этому критерию, то в ныне действующем Административном регламенте исполнения Федеральной службой финансово-бюджетного надзора государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности различия между ревизией и проверкой не проводится [8]. В Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. №6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» [11] уже говорится только о контрольных мероприятиях в целом, без выделения их видов.

#### *Литература:*

1. Белов Н.Г. Контроль и ревизия в сельскохозяйственных предприятиях. М., 1976.
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ //СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3823.
3. Горелов А.А. Формы и методы, используемые налоговыми органами при осуществлении мероприятий налогового контроля // Административное и муниципальное право. 2008. №8.
4. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. — 192 с.
5. Данилевский Ю.А., Овсянников Л.Н. Ревизия в государственном финансовом контроле // Бухгалтерский учет. 2001. №16.
6. Приказ Минфина РФ от 14 апреля 2000 г. №42н «Об утверждении Инструкции о порядке проведения ревизии и проверки контрольно-ревизионными органами Министерства финансов Российской Федерации». Документ утратил силу.
7. Приказ Минфина РФ от 25 декабря 2008 г. № 146н «Об обеспечении деятельности по осуществлению государственного финансового контроля» // Рос. газета. 2009. 4 марта.
8. Приказ Минфина РФ от 4 сентября 2007 г. №75н «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой финансово-бюджетного надзора государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности» // БНА ФОИВ. 2007. 19 ноября.
9. Федеральный закон от 11 января 1995 г. №4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. №3. Ст. 167.
10. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. №23. Ст. 2291.
11. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. №6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» // Рос. газета. 2011. 11 февраля.
12. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) / под ред. Н.М. Кониной. Саратов: Научная книга, 2009. — 280 с.
13. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008. — 768 с.
14. Яшин Г.М. Отличия ревизии финансово-хозяйственной деятельности от документальной проверки // Безопасность бизнеса. 2005. №3.

## Некоторые проблемы совершенствования правоприменительной деятельности в банковской системе

Румянцева Елена Витальевна, аспирант

Южно-Российский институт-филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Ростов-на-Дону)

Правоприменительная деятельность банковской системы существует во взаимосвязи с управленческой деятельностью, так как исполнение законов это и есть государственное управление.

Низкий уровень правосознания, ведомственный правовой нигилизм влияют на правоприменительные решения и становятся препятствующим фактором для реализации права.

Повышение качества и эффективности правоприменительной и правореализационной практики один из способов способных повлиять на преобразования Российского государства

Современные проблемы совершенствования правового статуса государства и общества, нуждаются исследовании и разработке, прогнозировании путей развития на ближайшие годы и формировании стратегии на более длительные перспективы.

От решений принимаемых Банком России зависит судьба не только денежно-кредитной системы общества, но и экономики в целом, ее взаимодействие с мировой экономикой, расширяющееся в современных условиях глобализации.

Цель правоприменения — обеспечение нормального действия юридических норм, создание возможностей для беспрепятственной реализации прав третьими лицами. Социальную значимость правоприменительной деятельности трудно переоценить. В связи с этим следует обратить особое внимание на решение проблем, препятствующих правоприменительной деятельности субъектов банковской системы. Устранение таких недостатков, безусловно, будет способствовать реализации современной государственно-правовой политики в финансовой сфере.

Анализируя и оценивая правовое регулирование банковской деятельности, следует иметь в виду, что оно имеет свою специфику. В первую очередь, это процесс по установлению правил ведения банковской деятельности в России в порядке законодательной и нормотворческой деятельности Президента РФ, обеих палат Законодательного собрания, Центробанка. С одной стороны, Банк России осуществляет надзор за соблюдением законодательства субъектами второго уровня банковской системы; с другой стороны, Президент РФ и Государственная дума РФ контролируют Центробанк. Судебная же власть в случае допущения нарушений установленных правил поведения любым из субъектов банковской системы применяет принуждение.

В данной статье рассмотрим совершенствование правоприменительной деятельности в банковской системе на

примере Банка России. К числу наиболее существенных признаков правоприменительной деятельности Банка России следует отнести направленность на организацию государственного управления, властный, подзаконный, творческий, непрерывный характер, процессуальную форму; нацеленность на обеспечение интересов третьих лиц. Правоприменительная деятельность данных органов должна выступать гарантией законного, обоснованного, справедливого и своевременного осуществления права. Правоприменительная деятельность Банка России — это разновидность управленческой деятельности, отличающаяся властным, подзаконным, творческим характером, обладающая повышенной социальной значимостью и оказывающая воспитательное воздействие на субъектов правоотношений, в рамках которой на основе норм права осуществляется индивидуально-правовое регулирование. Правоприменительная деятельность Банка России реализуется в двух формах: оперативно-исполнительной и правоохранительной. В основе такого деления лежит осуществление государством двух основных функций: организации выполнения предписаний правовых норм, позитивного регулирования; охраны и защиты права от нарушения. Оперативно-исполнительная деятельность является основной формой работы Банка России. Она носит организационный характер, посредством ее производится непрерывное управленческое воздействие управляющих субъектов на управляемых [3]

На характер правоприменительной деятельности влияет и компетенция органа. Банк России как орган отраслевой компетенции осуществляет управленческую деятельность на основе субординационных отношений. Для правоприменительной деятельности в такой системе характерны прямые односторонние указания, установление конкретных вариантов поведения.

Говоря о качестве нормативных актов, регулирующих банковскую деятельность, следует отметить, что из-за отсутствия закрепления определений многих понятий банковского права невозможно добиться полной ясности и единообразия в документах. Банк России при толковании норм права и границ своей компетенции, усложняет правоприменительную практику и процесс управления банковской деятельностью. Зачастую в различных законодательных актах встречаются нормы, регулирующие одни и те же по своей сути процессы.

Как показывает опыт правоприменения, многие вопросы издания правовых актов Банка России, до сих пор не урегулированы. Например, не регламентированы формы взаимодействия территориального учреждения Централь-

ного банка Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления. Территориальный орган самостоятельно формирует практику взаимодействия с указанными структурами с учетом региональной специфики. В большинстве случаев получение информации об используемых другими территориальными учреждениями Банка России алгоритмах взаимодействия с органами власти и местного самоуправления проблематично, носит редкий характер (обмен региональным опытом на совещаниях, курсах, опубликование научно-практических материалов в банковских изданиях и аналитических обзорах Банка России).

Таким образом, для решения многих проблем совершенствования правоприменительной банковской деятельности необходимо дать возможность урегулировать влияние Банка России на законотворческий процесс по вопросам, касающимся статуса и деятельности банковской системы Российской Федерации.

Банк России в соответствии со ст. 104 Конституции РФ не наделен правом законодательной инициативы. Тем не менее, законодатель определяет широкий спектр вопросов, регулирование которых осуществляется Банком России путем издания им нормативных правовых актов. Выделяют два подхода законодателя к нормотворческой деятельности Банка России: общий и специальный. Общий — отражается в федеральных законах («О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О банках и банковской деятельности», «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций») по регулированию отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, когда законодатель позволяет издание нормативных актов Банка России по различным вопросам. Для этого требуется только включение данных вопросов в компетенцию Банка России. В Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» применительно к регулированию отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций допускается издание нормативных актов Банка России исключительно в случаях, предусмотренных указанным Законом.

Проанализировав нормативные акты и специальную литературу можно выделить определенные тенденции в развитии нормотворческой функции Банка России:

- повышение роли законодательных норм в нормотворческой функции Банка России;
- перевод на уровень федерального закона практически целесообразных положений нормативных актов Банка России;
- учет в законодательной регламентации правоприменительной практики по судебному обжалованию нормативных актов Банка России.

По нашему мнению в совершенствовании банковского законодательства необходимо упорядочить деятельность государства по согласованию законов, скоординировать правотворческий и правоприменительный процессы с

целью приведения правового регулирования денежно-кредитных отношений в функционально-эффективное правовое состояние.

Ряд ученых, считают неприемлемой практику, когда законодательство не связывает принятие решений в банковской сфере с созданием акта применения права как такового. Предполагается, например, что сам факт внесения кредитной организации в книгу регистрации кредитной организации и выдача соответствующей лицензии является правовой формой принятого Банком России индивидуально-правового решения [1].

Следующим необходимым моментом в контексте исследуемой проблемы будет совершенствование корпоративного правоприменения и вопрос правового мониторинга. Это позволит «настраивать» механизмы реализации правовых решений благодаря использованию способов научного прогнозирования и моделирования эффективных правовых норм, а также обобщения правоприменительной практики и выработки на его основе рекомендаций по изменению законодательства.

На сегодняшний день системой Центрального банка Российской Федерации восприняты изменившиеся правовые реалии, и соответствующие подразделения территориальных учреждений Банка России поименованы как подразделения «финансового мониторинга и валютного контроля», что представляется более оправданным, учитывая характер фактически выполняемых ими задач.

Существует еще одна проблема — включения соответствующих полномочий в правоустанавливающий документ территориальных учреждений Банка России, а также в законодательство о деятельности Центрального банка Российской Федерации, прежде всего в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», так как и на уровне центрального аппарата Банка России функционирует подразделение, в наименовании которого присутствует понятие «финансовый мониторинг» — Департамент финансового мониторинга и валютного контроля. Наряду с существующей структурой необходимо сформировать отделы мониторинга правоприменительной деятельности, что особенно актуально в свете последних событий. В соответствии с Указом Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» в целях совершенствования российской правовой системы утверждено Положение о мониторинге правоприменения в Российской Федерации; его осуществление возложено на Министерство юстиции РФ. В связи с этим было принято Положение о Департаменте законопроектной деятельности и мониторинга правоприменения и разработана Методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации. Особые надежды на совершенствование правоприменительной практики возлагаются на Общественного примирителя на финансовом рынке (финансового омбудсмена). Одной из целей введения в России в 2010 г. данного института является формирование разумной практики применения норм финансового права.

Одним из направлений оптимизации банковской правоприменительной деятельности в России, например, является правовая культура банковских служащих и граждан Российской Федерации. Правовая культура — это часть культуры общества, включающая в себя правовые ценности (высокий уровень развития законодательства страны, правовую науку, законность, правопорядок и др.) [2]

В банковской деятельности речь идет не только об этико-правовых аспектах предпринимательской деятельности кредитных организаций, их учредителей, собственников, руководителей и служащих, но и этике потребителей банковских услуг. Проблема повышения правовой культуры напрямую связана с корпоративным управлением. Низким уровнем корпоративного управления объясняется сложность управления рисками в банках стран с формирующимися рынками, в том числе и в России. Конечно, отсутствие единого стандарта по корпоративному управлению не означает бездеятельности в этом направлении: элементы корпоративного управления в той или иной степени могут проявляться в других стандартах. Тем не менее требования к корпоративному управлению начинают постепенно закрепляться в законодательстве разных стран. Высока вероятность того, что эта тенденция, особенно в связи с последним кризисом, будет только усиливаться. [3]

Банковское сообщество должно выработать эффективные механизмы, способные стимулировать у участ-

ников рынка банковских услуг стереотип добросовестного поведения и отношения к принятым на себя обязательствам. Кодекс безупречной банковской практики, активно обсуждаемый банковским сообществом, направлен на формирование цивилизованного рынка банковских услуг, усиление его транспарентности, укрепление доверия к кредитным организациям, повышение уровня

корпоративной культуры и социальной ответственности. От рекомендательных норм, заложенных в подобного рода документах, необходимо переходить к постепенной интеграции правильных и нужных положений в действующее законодательство.

Принятие тех или иных юридических норм еще не подтверждает правового регулирования вопроса — лишь действительное руководство этими правилами в жизни, осуществление поступков и действий в соответствии с их смыслом свидетельствует о его существовании.

Правовое регулирование банковской деятельности не возможно без координации правотворческого и правоприменительного процессов правового регулирования. Правовое регулирование банковской деятельности, необходимо рассматривать как форму обеспечения государственного регулирования банковской деятельности в виде совокупности двух компонентов: комплекса нормативных актов, регулирующих банковскую деятельность, и системы органов, осуществляющих контроль за субъектами банковской деятельности.

#### *Литература:*

1. Быстрова Е.Ф. Правовые основы деятельности территориальных учреждений Центрального банка Российской Федерации в области банковского надзора: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.14 / Е.Ф. Быстрова. — Саратов, 2007. 192 с
2. Гейвандов Я.А. Государственное регулирование банковской деятельности в Российской Федерации (теоретический и организационно-правовой аспект): дис. . д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Я.А. Гейвандов. СПб., 1997. -355 с.
3. Цыбулевская Е.В. Финансово-правовая политика в условиях формирования гражданского общества в России: некоторые проблемы // Юридические технологии в современном обществе и проблемы правовой деятельности: материалы междунар. науч.-практической конф., г. Саранск, 26–27 ноября 2009 г. / под ред. А.Р. Еремина, Ю.Н. Сушковой, Н.И. Уздимаевой. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2010. С. 283–286

## 8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

### Проблема недостатка правового регулирования холдинговых компаний

Кушхаканова Бэлла Валентиновна, студент

Кабардино-Балкарский государственный университет им. Х.М. Бербекова (г. Нальчик)

В настоящее время холдинги стали неотъемлемой частью и самой распространенной формой предпринимательских объединений в современной российской экономической жизни, однако закона, который бы устанавливал правила работы холдинговых компаний, до сих пор нет.

Сегодня существуют только четыре документа, в которых упомянуты холдинги. Это Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах», Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948–1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395–1 «О банках и банковской деятельности» и «Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества» (утверждено указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392). В связи с этим, на наш взгляд, назрела необходимость принятия закона о холдингах. Напомним, закон о холдингах пытались принять уже дважды. В 1995 году его проект был одобрен Госдумой, но заблокирован Советом Федерации. В 1999 году парламент принял новую версию этого закона, но президент наложил на него вето. Причиной тому стало, что в законопроекте вообще не затрагивались вопросы взаимоотношения холдингов с антимонопольными, налоговыми органами, не рассматривалось, каким образом будут строиться внутренние взаимоотношения в холдинге, не уделено внимание вопросам корпоративного управления и корпоративного контроля в таком рода предпринимательском объединении.

Хотелось бы обратить внимание на высказывание Депутата Государственной Думы И.В. Лисиненко, сделанное в период обсуждения законопроекта: «...Скорость принятия закона зависит от того, как он нужен обществу. Законопроект о холдингах никто не лоббирует, поэтому он и не продвигается. Это означает, что никто не заинтересован в том, чтоб он был принят. Лобби — совсем хороший индикатор публичного мнения» [1].

Положение о холдингах содержится в Федеральном законе «Об акционерных обществах», в соответствии с подп. 18 П. 1 ст. 48 «Принятие решения об участии в холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах, ассоциациях и других объединениях коммерческих орга-

низаций относится к компетенции общего собрания акционеров».

Антимонопольное законодательство, не оперирует фактически понятием «Холдинговая компания», относит эти хозяйствующие субъекты к группе лиц (ст. 4 Закона о конкуренции).

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» в вопросе регулирования холдинговых компаний претерпел некоторые изменения. Имеет место противоречие отдельных положений данного ФЗ нормам Гражданского кодекса РФ и Закону о конкуренции. В отличие от Гражданского кодекса, ФЗ «О банках и банковской деятельности» содержит закрытый список оснований установления существенного влияния в системе холдинга одного юридического лица на остальные. Различая понятия «банковский холдинг» и «банковская группа» по сути, по критерию профиля деятельности головной организации (в холдинге головная организация не может быть кредитной, а в группе, наоборот, является кредитной), ФЗ «О банках и банковской деятельности», таким образом, содержит другое понимание группы лиц в сравнении с Законом о конкуренции. В связи с этим на лицо существует необходимость установления единых критериев определения холдинговых компаний в разных отраслях законодательства.

Как отмечают некие ученые, в законодательстве и в правовой литературе отсутствует единообразие и в употреблении понятий «холдинг» и «холдинговая компания».

Представляется правильным, — пишет Шиткина И.С., — употреблять понятия «холдинг» либо «холдинговая компания» для обозначения совокупности юридических лиц, объединенных отношениями экономической зависимости, а применительно к контролирующему обществу употреблять предусмотренные законодательством категории материнское и основное общество. [3, с. 46]

Налоговое законодательство относит холдинговые компании к категории взаимозависимых лиц. В налоговом законодательстве такими признаются физические лица и (либо) организации, дела меж которыми могут оказывать влияние на условия либо экономические результаты их деятельности либо деятельности представляемых ими лиц. В соответствии со ст. 20 Налогового кодекса РФ «Взаимозависимыми признаются организации, когда одна из них конкретно и (либо) косвенно участвует в другой ор-

ганизации, и суммарная доля такового роли составляет более 20%».

«В настоящее время не существует даже концепции закона о холдингах. Было бы разумным установить цивилизованные правила работы групп компаний. Тем не менее, даже отсутствие законодательных норм не препятствует активной работе холдингов. Если фирмы получают возможность платить налог на прибыль с общего финансового результата, с одной стороны, они выиграют, так как будут отдавать в бюджет меньше. А с другой — инспекторы увидят работу группы компаний как на ладони. Так что новшества в этом вопросе имеют две стороны» [4, с. 49].

Холдинговые образования характерны как для отраслей естественных монополий, так и для крупного бизнеса.

Осуществление предпринимательской деятельности в холдинговой форме влечет за собой целый ряд правовых последствий, в том числе с точки зрения антимонопольного законодательства, регулирующего «группу лиц», налогового законодательства, предусматривающего особенности налогообложения холдинговых компаний налогами на прибыль, на добавленную стоимость, содержащего специальные требования к ценообразованию в системе взаимозависимых лиц и т.п. Таким образом, для предпринимателей становится весьма актуальным квалифицировать организационную форму своего бизнеса для того, чтобы, с одной стороны, извлечь из нее возможные преимущества, а с другой — оградить себя от ответственности за нарушение требований действующего законодательства, установленных применительно к холдинговым образованиям.

Почему именно «ХОЛДИНГИ», как организационно-правовая форма предпринимательских объединений, получают наиболее широкое распространение?

Конечно же, здесь огромную и первостепенную роль играет экономический фактор:

1. Увеличение прибыли за счет централизации капитала, его диверсификации, сохранения этой прибыли от риска и кредиторов;
2. Целостность организации при ее «многопрофильности».

Экономический эффект объединения юридических лиц в холдинговую компанию заключается в преумножении возможностей всех организаций, входящих в структуру холдинга:

- воздействие конкуренции на участников холдинга минимально, поскольку они, как правило, не допускают взаимной конкуренции на одном и том же рынке;
- существует возможность повышать стабильность бизнеса путем управления рисками, а также обеспечи-

вать безопасность головной организации. Это достигается посредством перераспределения рискованных операций между дочерними обществами, так как «дочки», будучи самостоятельными юридическими лицами, несут ответственность по своим обязательствам только своим имуществом;

- обеспечивается единое внутрихолдинговое финансовое планирование, основанное на рациональном распределении функций внутри холдинговой компании, создании участниками холдинга централизованных резервов.

В современный период в условиях усиливающейся конкуренции на первое место выходит управление эффективностью функционирования разнообразных форм объединения предприятий не как простой суммы отдельных промышленных предприятий, а как единой, действующей в тесной взаимосвязи системы.

Холдинговые компании выступают в гражданском обороте как единые хозяйствующие субъекты, хоть и состоят из формально независимых юридических лиц, связанных отношениями экономической зависимости. В частности, именно для защиты участников гражданского оборота, в том числе кредиторов и акционеров дочерних хозяйственных обществ, как наименее защищенных групп, необходимо надлежащее правовое регулирование холдинговых компаний.

Частичный подход к правовому регулированию холдинговых компаний (упоминание о них только в отдельных законодательных актах), отсутствие реальных перспектив принятия в ближайшее время системного законодательного акта о холдингах еще более актуализируют исследование правовых и управленческих аспектов организации и деятельности холдинговых объединений в России.

Из всего вышесказанного можно сделать следующий вывод:

В действующих правовых актах не содержится четкого единого для всех отраслей права понятия «холдинга», не предусмотрены особенности такой организационно-правовой формы.

Необходимо принятие единого нормативно-правового акта — ФЗ «О холдингах», в котором найдут отражение понятие холдинга/холдинговой компании, его структуру, условия и порядок государственной регистрации холдинговой компании, функции головной и дочерних компаний, порядок ликвидации холдинга. Также, на наш взгляд, целесообразным является внесение в закон «О холдингах» положения о введении консолидированного учёта и консолидированного налогообложения, которые понизят, а в дальнейшем и ликвидируют оборот денежных средств вне налогового контроля.

#### Литература:

1. Финансовая Россия. 2001. № 10. стр. 6. Пока Закон «О холдингах» не принят, правовое регулирование холдингов носит отстающий от требований современной предпринимательской практики усеченно-фрагментарный характер.
2. Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческие аспекты. М.: Городец — издат. 2003, с. 90.
3. Шиткина И.С. Правовое регулирование холдинговых компаний. //Хозяйство и право. 2001.

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### К вопросу о сущности структурного элемента системы гражданского права

Васильев Владимир Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент  
Тверской государственной университет

Научное исследование и обоснование системности гражданского права были бы не полными, если его доказательственная часть не содержала бы всесторонний анализ структуры системы гражданского права, входящих в эту структуру элементов. Понятие «элемент» и «структура» как философско-правовые категории должны быть предметом всестороннего анализа, а полученные результаты оказать помощь в разрешении проблем системности гражданского права. Такое исследование должно быть основано на философском понимании сущности понятия «элемент» и «структура», которое неизбежно должно быть востребовано правовой наукой и принято за основу. Гражданское право представляет собой уникальную правовую отрасль. Это обстоятельство требует осмысленного подхода к понятийному аппарату, разработки научно обоснованных понятий и дефиниций, которые способствовали бы определению сущности структурного строения системы гражданского права и особой роли структурных элементов системы гражданского права.

Понятие «структурный элемент системы гражданского права» как философско-правовая категория имеет определяющее значение для обоснования системности гражданского права. Для познания сущности этой категории определяющим является детальный анализ понятий «структура» и «элемент». В философской доктрине структура рассматривается как совокупность внутренних связей, строение, внутреннее устройство объекта. Внутренние связи характеризуются устойчивостью и обеспечивают целостность объекта, его тождественность самому себе [1, с. 686]. Структура также определяется как «устойчивая картина взаимных отношений элементов целостного объекта» [2, с. 112]. Элемент, с точки зрения философского знания, представляет собой простейшее начало [5, с. 793]. Этимологическое значение этого слова «начало» означает составная часть чего-нибудь [4, с. 1416]. В цивилистической литературе не было проведено комплексных исследований, которые затрагивали бы научный анализ сущности понятия «структурный элемент» и значения этой правовой категории для системы гражданского права. Такой пробел в научной работанности проблем системности гражданского права представляется неоправданным, поскольку исследуемое понятие имеет существенное значение для обоснования

отраслевой системности гражданского права, так как оно, являясь особым социальным явлением, представляет собой «неразрывное единство элементов и структуры» [3, с. 13].

К структурным элементам системы гражданского права традиционно относят гражданско-правовые нормы, институты, субинституты и подотрасли гражданского права. Но все они объединены единым понятием — «структурный элемент системы гражданского права». В связи с этим, необходимо определить совокупность признаков, которые объединяли бы все предложенные элементы в одну общность и ограничивали их от других явлений правовой действительности.

Во-первых, элемент структуры системы гражданского права по внутреннему содержанию представляет собой процесс, то есть обладает определённым подвижным характером. На первый взгляд, традиционные структурные элементы системы гражданского права можно представить в качестве определённых устойчивых образований. Но такое понимание не может являться верным, поскольку ценность каждого структурного элемента системы выражается в динамике. Такая динамика элемента проявляется во взаимосвязи структурных элементов друг с другом, результатом которой становится их устойчивая взаимозависимость.

Во-вторых, гражданско-правовой элемент проявляет сущностное значение и содержание исключительно в структурном целом. Так, норма гражданского права проявляет свою ценность в правовом институте, поскольку это придаёт содержащимся в ней правилам и правовым предписаниям определённую завершенность и позволяет более эффективно регулировать весь спектр общественных отношений. Сам по себе элемент системы гражданского права в отдельности не может представлять какой-либо ценности для гражданско-правового регулирования общественных отношений. Если рассматривать в отдельности один из элементов в отрыве от других, очевидно, что его содержание не полностью отражает его же сущность. Иными словами, рассматривая каждый элемент в отрыве от других можно наблюдать лишь одну сторону его возможной ценности. Это обстоятельство приводит к обеднению научных представлений о структурном элементе, поскольку его истинная ценность проявляется

в многостороннем характере, в котором отражается существенное значение этого элемента и его ценность для единства и целостности гражданского права. Ценностную сущность каждый элемент может проявить только во взаимосвязи с другими элементами. При этом не имеет значения отнесение взаимодействующих элементов к разным уровням структуры. Главное в решении этого вопроса — анализ взаимодействия структурных элементов и рассмотрение их в динамике правового регулирования. Именно в процессе такого функционирования друг с другом, гражданско-правовые нормы, институты и подотрасли проявляют свою ценность как непосредственные элементы этой структуры. Поэтому делать вывод о ценности конкретного элемента в отрыве от других элементов без анализа прочной взаимосвязи и взаимодействия этих элементов, представляется определённой абстракцией, поскольку невозможно познать ценность элемента без реального процесса его функционирования внутри структуры.

В-третьих, свойство элементов системной структуры гражданского права заключается в их дифференциации на динамичные и относительно стабильные. Динамичным элементам свойственен постоянный процесс интеграции и взаимодействия. Динамичные элементы непосредственно участвуют в гражданско-правовом регулировании, либо обладают такой возможностью, находясь в статике и способны к мобилизации и осуществлению процесса регулирования в зависимости от потребностей субъектов гражданского права и стоящих перед ними задач. К таким динамичным элементам следует отнести гражданско-правовые нормы, поскольку именно они наделены действенным потенциалом, направленным на соответствующее регулирование общественных отношений. Институты и подотрасли гражданского права вбирают в свою внутреннюю структуру гражданско-правовые нормы. Динамика этих норм передается институтам и подотраслям гражданского права, но в силу своих особых свойств и стоящих перед ними задач эти структурные элементы не участвуют в непосредственном гражданско-правовом регулировании. Однако полностью отрицать их участие в таком регулировании невозможно, поскольку элемент «всегда более подвижен и изменчив» [3, с. 12]. Однако степень такой «подвижности» определяется объективной необходимостью, то есть конкретными жизненными ситуациями. Активность и динамичность гражданско-правовых норм позволяют институтам и подотраслям гражданского права выполнять второстепенную роль, суть которой сводится к возложению на них функциональной задачи по приданию многообразия гражданско-правовых норм определённой системности, путём распределения их по институтам и подотраслям. В этой связи ошибочным было бы утверждение о способности институтов и подотраслей гражданского права к непосредственному регулированию. В связи с этим, институты и подотрасли гражданского права следует признать относительно стабильными элементами системной структуры гражданского права.

В-четвёртых, структурные элементы гражданского права, по своей значимости и общности находятся на различных уровнях. При этом такое уровневое распределение не означает наличия подчинения элементов одного уровня элементам другого. Уровневая дифференциация имеет условное значение, но не утрачивает своей теоретической значимости. Концепция такой дифференциации сводится к разделению всех структурных элементов на три уровня: первый уровень — гражданско-правовые нормы; второй уровень — гражданско-правовые институты, третий уровень — подотрасли гражданского права. Сущность такой дифференциации сводится к механизму формирования каждого уровня. Так, первый уровень, как было указано выше, характеризуется особой динамикой и призван непосредственно регулировать складывающиеся в обществе общественные отношения. Второй уровень, формируется именно благодаря правовым нормам, которые в силу объективного единства структурируются в институты гражданского права. Третий уровень — подотрасли гражданского права концентрируют в своём составе гражданско-правовые институты. Такие уровни, с одной стороны не имеют характера подчиненности, с другой, служат формированию структурного целого — системы гражданского права.

В-пятых, структурные элементы гражданского права, по своей значимости и общности находятся на различных уровнях. При этом такое уровневое распределение не означает наличие подчинения элементов одного уровня элементам другого. Уровневая дифференциация имеет условное значение, но не утрачивает своей теоретической значимости. Концепция дифференциации сводится к разделению всех структурных элементов на три уровня: первый уровень — гражданско-правовые нормы; второй уровень — гражданско-правовые институты, третий уровень — подотрасли гражданского права. Сущность такой дифференциации сводится к механизму формирования каждого уровня. Так, первый уровень, как было указано выше, характеризуется особой динамикой и призван непосредственно регулировать складывающиеся в обществе общественные отношения. Второй уровень, формируется благодаря правовым нормам, которые в силу объективного единства структурируются в институты гражданского права. Третий уровень — подотрасли гражданского права концентрируют в своём составе гражданско-правовые институты. Таким образом, уровни, с одной стороны не имеют характера подчиненности, с другой, служат формированию структурного целого — системы гражданского права.

В-шестых, гражданско-правовые нормы, институты, подотрасли сами по себе находятся между собой в постоянной взаимосвязи. Эта связь обеспечивается в силу единого общеотраслевого предмета и метода правового регулирования, а также единых отраслевых функций и принципов. Гражданско-правовые нормы, институты, подотрасли сами по себе находятся между собой в постоянной взаимосвязи. Эта связь обеспечивается в силу единого общеотраслевого предмета и метода правового регулирования, а также единых отраслевых функций

и принципов. По своей внутренней сути связь между элементами должна быть признана так же элементом структуры, поскольку разрозненность элементов не может образовывать структурную систему и свидетельствовать о возможности эффективного регулирования общественных отношений.

Наконец итоговое и самое важное свойство элемента — это особая роль в определении характера структурной системы гражданского права. Структура системы гражданского права не существует независимо от элементов этой структуры и её суть проявляется в непосредственном отражении составляющих её структурных элементов. Общая диспозитивная направленность правового регулирования, содержащаяся в структурных элементах, неизбежно воздействует и на всю системную целостность гражданского права, формируя общую ди-

спозитивность как свойство системы гражданского права.

Таким образом, структурный элемент гражданского права — это звено отраслевой структуры гражданского права, сущностное содержание которого в концентрированном виде отражает специфику предмета, метода, принципов и функций гражданского права. Структурные элементы неоднородны по своему сущностному содержанию и стоящими перед ними задачами, и, подразделяются на гражданско-правовые нормы, институты, субинституты и подотрасли. При этом норма права — это фундаментальный базовый элемент, определённая совокупность которых образует институты, субинституты и подотрасли гражданского права. Структурные элементы системы гражданского права пронизаны множественными внутренними и внешними взаимосвязями, формирующими структурную целостность системы гражданского права.

#### Литература:

1. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. — Минск, 1998.
2. Овчинников Н.Ф. Структура и симметрия // Системные исследования. Ежегодник. М.: Наука, 1969.
3. Свидерский В.И., Зобов Р.А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1970.
4. Толковый словарь русского языка. В 4-х т.Т. 4. / под ред. Д.Н. Ушакова. — М.: Изд-во иностранных и национальных словарей, 1940.
5. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалёва, В.Г. Панова. — М.: Сов. энциклопедия, 1983.

## Возмездное изъятие имущества собственника при чрезвычайных обстоятельствах

Галайко Вера Владимировна, ст.преподаватель

Хабаровский пограничный институт Федеральной службы безопасности России

**В**современном мире природные, техногенные и иные катастрофы (многочисленные теракты, катастрофы, аномальная жара, пожары, аварии, появление все новых и новых вирусов животных и человека и т.д.) стали носить постоянный характер. В 2010 году террористические акты произошли в московских метро, на ипподроме в Нальчике, в Ставрополе, Владикавказе, в республиках Дагестан и Ингушетии, унесли не одну жизнь мирных граждан, сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, и повлекли за собой значительные разрушения. 2011 год — катастрофа в Охотском море — гибель людей при транспортировке буровой установки «Кольская», декабрь 2011 г. — землетрясения в Туве, Хакасии и Республике Алтай. Февраль 2012 г. — землетрясение в Красноярске.

Такие же последствия влекут за собой и вооруженные конфликты, под которыми понимают «любое столкновение, противоборство, форму разрешения противоречий между государствами, народами, социальными группами с применением военной силы» [1].

В таких случаях, зачастую речь идет не только о здоровье граждан, но и о жизни, а счет идет не на дни, а на часы. И государство не всегда имеет возможность быстро подготовить и перебросить в такие районы людей, технику (например, автомобили, катера, лодки и т.д.), необходимые для спасения людей. В экстренных случаях государству просто необходимо будет прибегнуть к ресурсам граждан и юридических лиц для решения задач по спасению человеческих жизней.

Вот на эти случаи и рассчитано и закреплено в ст. 242 ГК РФ такое основание прекращения права собственности, как реквизиция, целью которого является защита граждан, общества и государства от возникающих в связи с чрезвычайными обстоятельствами угроз, а также ликвидация чрезвычайных ситуаций и их последствий.

Термин «реквизиция» не является новеллой для законодательства, это традиционный институт права, известный еще с дореволюционных времен. В дореволюционном российском законодательстве под реквизицией понималось принудительное приобретение местных

средств, необходимых для удовлетворения потребности армии, с производством оплаты или с выдачей квитанции по утвержденным тарифам и установленным ценам. Вместе с тем, следует отметить, что дореволюционная наука называла этот институт экспроприацией. Так, один из классиков российской цивилистики Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что экспроприация предполагает принуждение и, если нужно, насилие, оправдательным мотивом которых может быть только общее благо, общепольза принятой меры. Следовательно, делал вывод классик, основанием к экспроприации могут послужить соображения экономические, культурные, стратегические, санитарные [2].

После Октябрьской революции 1917 г. СНК РСФСР были приняты два декрета о реквизиции. Это Декрет «О реквизициях и конфискациях» от 16 апреля 1920 г. и Декрет «О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ» от 17 октября 1921 г., в котором под реквизицией считалось «применяемое в силу государственной необходимости принудительное возмездное отчуждение или временное изъятие государством имущества, находящегося в обладании частных лиц и обществ» [3].

Впоследствии реквизиция получила закрепление в Гражданском кодексе 1922 г., определявшем, что реквизиция имущества у собственников допускается лишь в порядке, установленном декретом о реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ, с вознаграждением собственника по средним рыночным ценам, существующим к моменту изъятия имущества [4]. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. также содержал норму о реквизиции и определял ее как «изъятие государством имущества у собственника в государственных или общественных интересах с выплатой ему стоимости имущества» [5].

Ученые отмечают, что «неизменными остаются факты, свидетельствующие о том, что практически во всех случаях реквизиция производилась безвозмездно, с существенными нарушениями закона и произволом властей. Фактически реквизиция того времени мало чем отличалась от банального грабежа руками представителей власти» [6].

28 марта 1927 года ВЦИК и СНК РСФСР был утвержден Сводный закон о реквизиции и конфискации имущества, в котором под реквизицией понимается применяемое, в силу государственной необходимости, принудительное возмездное отчуждение или временное изъятие государством имущества, находящегося в обладании частных физических и юридических лиц, а также кооперативных и других общественных организаций [7]. Закон о собственности в СССР 1990 г., впервые закреплял признак чрезвычайности реквизиции: «В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению органов государственной власти может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законодательными актами Союза

СССР, союзных и автономных республик, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция)».

В настоящее время в ст. 242 ГК РФ реквизиция определяется как изъятие имущества собственника в интересах общества в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, по решению государственных органов в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества.

Следует отметить, что в настоящее время отдельный федеральный закон, учитывающий условия и порядок реквизиции ко всем объектам и с учетом любых собственников, не принят, до сих пор действует Сводный закон о реквизиции и конфискации от 28 марта 1927 г.

В Федеральном конституционном законе «О военном положении» содержится положение о том, что изъятие в соответствии с федеральными законами необходимого для нужд обороны имущества у организаций и граждан производится с последующей выплатой государством стоимости изъятого имущества [8], однако термин «реквизиция» не упоминается.

В Федеральном законе «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» устанавливается обязанность граждан и организаций «предоставлять в соответствии с федеральными законами необходимое для нужд обороны имущество, находящееся в их собственности, с последующей выплатой государством стоимости указанного имущества» [9], но термин «реквизиция» в законе также не используется.

В российском законодательстве установлены и иные правовые основания вторжения государственных органов в имущественные права и интересы граждан и организаций, не получившие должной юридической регламентации [10].

В случае введения чрезвычайного положения при наличии обстоятельств, обусловленных чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, чрезвычайными экологическими ситуациями, возникшими в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшими (могут повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения [11], допускается возможность привлечения транспортных средств граждан для проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ [12].

Полагаем, что ситуации, указанные в п. «б» ст. 3 ФКЗ «О чрезвычайном положении», смело можно отнести к возможным основаниям принятия решения о реквизиции имущества собственника.

Следует обратить внимание и на то, что в условиях чрезвычайного положения, введенного при наличии обстоятельств, обусловленных чрезвычайными ситуациями социально-политического, криминального характера, к которым закон относит попытки захвата или присвоения

власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, возможно «временное изъятие или арест печатной продукции, радиопередающих, звукоусиливающих технических средств, множительной техники, установление особого порядка аккредитации журналистов» [13].

Пункт «д» ст. 132 ФКЗ «О чрезвычайном положении» допускает в «исключительных случаях временное изъятие у граждан оружия и боеприпасов, ядовитых веществ, а у организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности — временное изъятие наряду с оружием, боеприпасами и ядовитыми веществами также боевой и учебной военной техники, взрывчатых и радиоактивных веществ».

Кроме того, в условиях чрезвычайного или военного положения возможно использование земельных участков для нужд обороны и безопасности в порядке, установленном ст. 51 ЗК РФ, то есть земельный участок может быть временно изъят у его собственника уполномоченными исполнительными органами государственной власти.

Таким образом, все проанализированные выше нормы устанавливают возможность принудительного изъятия имущества собственника, причем это изъятие носит временный характер. Вместе с тем Гражданский кодекс РФ не предусматривает возможности временного изъятия имущества собственника.

Основания принудительного изъятия имущества собственника содержатся также и в ФЗ «Об обороне», который устанавливает, что граждане «предоставляют в военное время для нужд обороны по требованию федеральных органов исполнительной власти здания, сооружения, транспортные средства и другое имущество, находящиеся в их собственности, с последующей компенсацией понесенных расходов в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации» [14].

В законе предусмотрены положения об «изъятии» (то есть реквизиции) соответствующего имущества для «нужд обороны». Однако термин «реквизиция» не используется законодателем и в этом случае.

Поэтому, считаем, вполне обоснованным замечание Д. Бондаренко по поводу того, что «изъятие имущества у граждан и организаций в целях обороны страны представляет собой наиболее уязвимый и требующий повышенного внимания институт, поэтому его детальная регламентация должна быть четкой, по возможности с употреблением выражений, исключающих двойное толкование» [15].

Считаем, с целью унификации положений о реквизиции, необходимо термины «привлечение», «изъятие», «предоставление», «временное изъятие» имущества граждан и организаций, используемые законодателем в федеральных законах, заменить на термин «реквизиция».

Обращает на себя внимание тот факт, что Гражданский кодекс РФ не раскрывает, что понимается под обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, а только перечисляет их. Для того, чтобы выяснить, что же все-таки понимается под такими обстоятельствами, необходимо обратиться к иным нормативно-правовым актам. Так, чрезвычайная ситуация — это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей [16].

Под аварией понимается разрушение сооружений и (или) технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, неконтролируемые взрыв и (или) выброс опасных веществ [17].

Радиационная авария — потеря управления источником ионизирующего излучения, вызванная неисправностью оборудования, неправильными действиями работников (персонала), стихийными бедствиями или иными причинами, которые могли привести или привели к облучению людей выше установленных норм или к радиоактивному загрязнению окружающей среды [18].

Эпидемия — это инфекционные заболевания, представляющие опасность для окружающих, инфекционные заболевания человека, характеризующиеся тяжелым течением, высоким уровнем смертности и инвалидности, быстрым распространением среди населения [19].

Понятием «эпидемия» обозначают массовое распространение инфекционной болезни людей в какой-либо местности, стране, уровень которого значительно превышает обычно регистрируемый уровень заболеваемости этой болезнью на данной территории в аналогичный период времени.

Гражданское законодательство не содержит легального определения «эпизоотий». В энциклопедических словарях под эпизоотией понимается широкое распространение заразной болезни животных, значительно превышающее уровень обычной заболеваемости на данной территории [20].

Перечень обстоятельств, которые могут повлечь за собой реквизицию не является исчерпывающим. И Гражданский кодекс РФ, и Земельный кодекс РФ указывают на «иные обстоятельства, носящие чрезвычайный характер». Полагаем к таковым могут относиться «попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов

государственной власти и органов местного самоуправления» [21], то есть обстоятельства, устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер, в каком, считаем, следует отнести и реквизицию.

На наш взгляд, законодателю необходимо установить исчерпывающий перечень тех оснований, которые дают право проводить реквизицию, поскольку обратное может привести к ситуации, когда орган, принимающий решение о реквизиции, будет трактовать понятие «иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер», по своему усмотрению, что в свою очередь может привести к злоупотреблению правом и недобросовестному отношению к собственнику.

Следующее на что хотелось бы обратить внимание, это то, что гражданским законодательством не регулируются вопросы о механизме осуществления, способах и сроках возмещения стоимость реквизируемого имущества, об органах, принимающих решение о реквизиции и производящих ее (в Гражданском кодексе содержится только указание на государственные органы, а какие конкретно?), об имуществе, его структуре и учете. Можно задать вопрос, а как же Сводный закон о реквизиции и конфискации имущества? Но ведь этот закон был принят в 1927 году, а сейчас 2011 год. Возникает еще один вопрос, разве в нашей стране за столь огромный период ничего не изменилось? В соответствии со ст. 1 Конституции РФ Россия является демократическим правовым государством. Огромнейшие изменения произошли в политической, общественной и экономической жизни российского государства, что не могло не отразиться и на таком институте, как реквизиция. Так, например, по Сводному закону право производить реквизицию предоставляется военно-революционным комитетам, окружным и уездным исполнительным комитетам. Разве таковые в современной России существуют?

В соответствии со ст. 10 Закона «О реквизиции и конфискации имущества» оплата реквизируемого имущества производится органом, в чье распоряжение переходит реквизируемое имущество, не позднее месяца со дня фактического изъятия имущества. С одной стороны данное положение не соответствует ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, в которой установлено, что принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Считаем, в случае реквизиции такое положение более чем неудачным. Представим ситуацию. Лесные пожары. Огонь подбирается к населенному пункту, а должностное лицо соответствующего государственного органа вместо того, чтобы в экстренном порядке изъять автомобиль у собственника для спасения людей, решает с ним вопрос о стоимости автомобиля, затем обращается в соответствующий финансовый орган (ведь он же не будет компенсировать стоимость автомобиля из собственного кармана). Пока финансовый орган перечислит деньги на счет собственника в банке, спасать будет некого.

В конце хотелось бы еще раз отметить, что число чрезвычайных ситуаций, когда может возникнуть необходимость в реквизиции имущества, значительно увеличилось, и поэтому становится непонятным, почему законодатель до сих пор данному институту не уделил должное внимание.

Полагаем, следует согласиться с Афанасьевой Е.Н., которая считает, что «необходимо учесть весь накопленный огромный опыт существования реквизиции, с тем, чтобы создать наиболее справедливый, обоснованный, детально проработанный специальный закон о реквизиции, способный защитить (или, по крайней мере, не нарушить) интересы государства, общества и каждого конкретного его гражданина» [22].

#### Литература:

1. Военная энциклопедия: в 8 т. М., 1989. Т.2 С. 310.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 209.
3. П. 2 Декрета СНК РСФСР от 17.10.1921 «О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
4. Ст. 69 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
5. Ст. 149 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
6. Афанасьева, Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект: автореф. ...дис. канд. юрид. наук. — Томск, 2009. — С. 15.
7. Ст. 1 Сводного закона о реквизиции и конфискации имущества. Утв. постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 марта 1927 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».
8. Подп. 7 п. 2 ст. 7 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. №1-ФКЗ «О военном положении» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
9. П. 2 ст. 9, п. 2 ст. 10 Федерального закона от 26 февраля 1997 г. №31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
10. Виноградов О. Реквизиция как особое юридическое основание прекращения права собственности / О. Виноградов // Хозяйство и право. 2008. №12. С. 86.

11. П. «б» ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
12. П. «е» ст. 13 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
13. П. «б» ст. 12 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
14. П. 4 ст. 9 Федерального закона от 31 мая 1996 г. №61-ФЗ «Об обороне» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
15. Бондаренко Д. Военное положение как особый правовой режим и цели его введения / Д. Бондаренко // Закон и право. 2004. №3. С. 37.
16. Ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
17. Ст. 1 Федерального закона от 27 июля 1997 г. №116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
18. Ст. 1 Федерального закона от 9 января 1996 г. №3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
19. Ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1999 г. №52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
20. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. — СПб.: Норинт, 1998. — С. 1409.
21. П. «а» ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. №3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
22. Афанасьева, Е.Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект: автореф. ...дис. канд. юрид. наук. — Томск, 2009. — С. 16.

## Обычай делового оборота как источник Гражданского права

Ерофеев Андрей Владимирович, студент  
Казанский (Приволжский) Федеральный Университет

С момента перехода нашей страны на рыночные отношения, создания новой финансово-экономической инфраструктуры, развития предпринимательства, помимо нормативно-правового и договорного регулирования, требовалось закрепление дополнительных источников правового регулирования. Обуславливая данную необходимость, в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) было включено понятие «обычай делового оборота». Это было вызвано тем, что государство минимизировало свое влияние на частноправовые отношения, предоставив большую возможность их участникам самостоятельно взаимодействовать между собой. Государство оставило за собой лишь право на контрольные, регистрационные функции, а также право участвовать в договорных и имущественных отношениях наравне с другими юридическими лицами.

Правовой обычай в современных демократических государствах является показателем самостоятельности и самоорганизованности субъектов гражданского права и позволяет законодателю не вторгаться в ту сферу отношений, которые могут быть урегулированы сторонами самостоятельно. Обычай делового оборота не знает индивидуального автора и предполагает коллективное пра-

вотворчество. Создателями обычно-правовых норм, чье поведение и формирует обычай, выступают сами субъекты, реализующие принадлежащие им субъективные гражданские права.

В обычаях делового оборота раскрывается культура взаимоотношений сторон гражданских правоотношений. Благодаря обычаю делового оборота можно выявить культурные ценности, традиции и особенности предпринимателей, что позволяет говорить об индивидуальности и неповторимости предпринимательства различных стран и народов.

Признание обычая делового оборота в качестве источника права, с одной стороны, подрывает монополию государства на нормотворчество, однако, это далеко не так. Государство, если даже не создает нормы обычного права, определяет требования к обычаю, закрепляет в законе возможность регулирования гражданских правоотношений посредством правового обычая, то есть санкционирует его применение. Получается, что государство заключает некий «договор с предпринимателями», в котором определены права государства требовать выполнения поставленных им требований (ст. 5 ГК РФ — обычай должен 1) сложиться, 2) широко применяться в какой-либо об-

ласти предпринимательской деятельности, 3) не противоречить законодательству или договору) и в котором определены обязанности государства по контролю за выполнением уже требований, указанных в обычаях делового оборота, то есть субъективных прав и обязанностей сторон предпринимательской деятельности.

Необходимость повышения статуса обычая делового оборота как средства регулирования имущественных отношений вызывает потребность в теоретических разработках, помогающих осмыслить правовую природу рассматриваемого института, обосновывающих условия и возможность его применения на практике, формирующих современную концепцию обычая не как юридического памятника, а как действующего, актуального источника российского гражданского права.

Обычай делового оборота является источником права постольку, поскольку его нормы могут быть применены для индивидуально-неопределенного круга лиц, то есть его нормы являются нормативными и общими. Нормы же гражданского договора являются индивидуальными, обязательными только для сторон, заключивших этот договор.

В настоящее время законодатель стал как никогда активно использовать термины «обычай делового оборота», «местные обычаи», обращаться к категории «обычного» и т.п. Несмотря на видимые перемены, действительное отношение законодателя и правоприменителя к такой специфической форме правообразования, как обычай, сложившееся задолго до принятия нового ГК РФ [1], не претерпело существенных изменений. Место обычая в системе регуляторов по-прежнему остается последним (ст. 421 ГК), а его применение на практике — явлением редким, почти исключительным. Участвовавшие отсылки к обычаю в законе выполняют, скорее, декоративную роль.

Многие нормы обычного права закреплены в тексте закона и становятся уже нормами закона, а отмена норм закона для перевода этих правил в нормы обычая приводят к тому, что данные правила поведения не соблюдаются. Обычаи делового оборота складываются годами, а иногда и десятилетиями. В Советском Союзе правовые обычаи складывались исключительно в сфере торгового или международного права, но никак не в сфере предпринимательского права, потому как предпринимательского права как такового и не было.

Обычай делового оборота как правовой институт и источник российского права сложился давно. Однако тенденция в российском гражданском праве такова, что предприниматели скорее укажут определенные, сложившиеся правила поведения в договоре, нежели будут руководствоваться нормами обычая, потому как бремя доказывания того, что сложился ли обычай делового оборота и существуют ли такие правила поведения лежит на стороне кредитора, а не должника, а в случае с договорным регулированием процедура доказывания субъективных прав и обязанностей более проста, ибо сами права и обязанности указаны в договоре.

Обычай делового оборота должен соблюдаться не в силу должного, а в силу привычного, чтобы возникало такое чувство, что поступить по-другому просто невозможно и глупо. Именно в таком случае требования обычая делового оборота будут выполняться, а включение норм обычного права в договор будет излишним.

Современная позиция цивилистов по поводу структуры правового обычая является вполне определенной. Царегородская Е.В. в своей работе [2] указывает на то, что «обычай включает в себе два элемента — материальный (длящийся, повторяющийся, однообразные действия) и психологический (убеждение в необходимости этих действий)». Как и любая юридическая норма, обычно — правовая норма может структурироваться в виде трех элементов — гипотезы, диспозиции и санкции». Действительно, Царегородская вполне правильно делает вывод о том, что обычно-правовая норма может формироваться только из этих трех элементов, ибо описание цели законодателя не может входить в структуру нормы постольку, поскольку создателем данного правила поведения является народ, а описание круга адресатов как структурный элемент нормы права уже предусмотрен на законодательном уровне в ст. 5 ГК РФ.

Ни для кого не секрет, что в современном российском обществе существуют проблемы, связанные с деятельностью органов судебной власти, доверие к которым все больше снижается. Отчасти это вызвано предвзятостью и ангажированностью носителей судебной власти. Однако не всегда. Во многих случаях суды в процессе рассмотрения спора просто допускают ошибки, обусловленные неправильным толкованием закона. Именно здесь на помощь судам может и должна прийти наука. Научное обеспечение их деятельности, думается, поможет снять ряд проблем, которые не связаны с проблемой независимости правосудия.

Условия применения обычаев делового оборота (таких условий согласно п. 2 ст. 5 ГК РФ два — обычаи делового оборота не должны противоречить положениям законодательства или договору) не следует смешивать с признаками обычая делового оборота (п. 1 ст. 5 ГК РФ). Если при отсутствии хотя бы одного из признаков должен следовать вывод о том, что нет обычая как такового, то отсутствие одного из условий его применения на факт наличия или отсутствия обычая не влияет. Отсюда следует, что возможна ситуация, когда установлено наличие обычая делового оборота, но он не может быть применен ввиду отсутствия условий его применения.

Основной причиной выбора данной темы явилось то обстоятельство, что обычай делового оборота является довольно-таки сложным правовым институтом. Правовой обычай является старейшим, но и по сей день не потерявшим своего юридического значения источником. Особенность обычаев делового оборота состоит в том, что они, как правило, затрагивают права и обязанности субъектов гражданского права и могут быть изложены как в письменной, так и устной форме. К другим источ-

никам права предъявляются более жесткие требования. Нормы обычного права постоянно стремятся к тому, чтобы перейти в закон. Действительно, анализ отечественной и зарубежной законодательной практики свидетельствует о том, что сложившиеся обычаи нередко служат фактической предпосылкой для формирования норм закона.

Обычаи делового оборота также выполняют восполняющую роль. Пробел в праве — это явление, характерное для любой правовой системы. Законодатель же должен предусмотреть способы их преодоления. Гражданский кодекс содержит два способа преодоления пробелов: 1) обычаи делового оборота и 2) аналогия права или закона.

Субъектом, формирующим правовой обычай, является народ, а государство только санкционирует его применение, предоставляя возможность закрепления данного правила поведения негосударственным некоммерческим организациям (например, Торгово-промышленной палате) в различные сборники или своды. Государство вместе с тем не предусматривает никаких привилегий для унифицированных или документированных обычаев перед устными.

Признание правового обычая в качестве источника права и наделение его соответствующей юридической силой — это очень положительный момент, ибо обычай делового оборота является показателем культуры предпринимательства и его традиций, а его соблюдение — показателем уровня правосознания того же предпринимателя или бизнесмена.

Конституция РФ в ст. 3 [3] признает, что «единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Интересным представляется тот факт, что народ состоит из граждан, каждый из которых обладает «капелькой» власти. Собирая эти «капельки» власти в единое целое — мы получаем море власти, которое вливается в государство, легитимизирует и легализует деятельность государственных органов, должностных лиц. Получается, что именно мы, каждый из нас делегирует государству свою власть. И тут процесс начинается в обратную сторону. Государство уже само передает нам власть и некоторые правотворческие полномочия, то есть оно предлагает нам создать такие широко применяемые правила поведения, которые обеспечивались бы его принудительной силой. Таким образом

государство создает условия для развития гражданского общества, а именно для саморегулирующегося, добровольно объединенного союза людей, которые преследует общие идеи и придерживаются совместных начал.

Представляется очевидным, что невозможно, просто невозможно предусмотреть всю динамику общественных отношений и спрогнозировать их дальнейшее развитие. Именно поэтому нецелесообразно создавать чрезмерную регламентацию, тоталитарно проникать во все поры такого сложного социального организма, как общество, создавая нормы в отрыве от него, в «темных кабинетах». Законодатель фактически не в силах охватить нормами права каждое общественное отношение, а при попытке сделать это — сталкивается с множеством проблем, не всегда решая их демократическими методами, зачастую прибегая к реализации своей монополии на принуждение. Четкое, скрупулезное и детальное законодательное регулирование применимо для публичного права, ибо одним из субъектов публичного права всегда выступает государство в лице его органов и должностных лиц, которые прямо уполномочиваются на это государством. Гражданское право — это отрасль частного права, где присутствие государства должно быть менее ощутимым, потому как отношения в гражданском праве должны строиться на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, что предопределяет частный характер этих отношений.

Любое хорошее законодательство должно, прежде всего, опираться на уже существующее положение дел и только потом урегулировать определенное общественное отношение нормами права. Законодательство всегда чуть запаздывает. Здесь-то на помощь приходят такие средства, как принцип свободы договора, диспозитивные нормы, обычаи делового оборота и методы аналогии права или закона.

Суды, основывая свои решения на обычаях делового оборота, в подавляющем большинстве случаев не воспроизводят их содержание в судебном акте или воспроизводят его крайне нечетко. В результате не ясно, на каком же, собственно, обычае делового оборота, суд основал свое решение. В связи с этим кажется целесообразным рекомендовать судам формулировать в судебном акте выявленный обычай делового оборота в виде четкой правовой нормы.

#### *Литература:*

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 года, принятая на всенародном референдуме. // Российская газета. — № 237, 25.12.1993.
2. Гражданский Кодекс РФ. — Ч.1., от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
3. Царегородская Е.В. Правовой обычай: сущность и механизм действия: автореферат дис. ... к.ю.н.: 12.00.01.

## О некоторых возможных направлениях совершенствования законодательства об участии в долевом строительстве

Ибрашов Руслан Тельманович, магистрант

Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

В последние годы в России получили распространение, помимо купли-продажи, гражданско-правовые конструкции, опосредующие приобретение недвижимости. Данная устойчивая тенденция обусловлена как развитием рынка недвижимости и в целом совершенствованием гражданско-правовых отношений в этой сфере, так и высокой стоимостью объектов недвижимости, сложившейся в нашей стране.

Так, с конца 90-х гг. прошлого столетия широкое применение получило долевое участие в строительстве жилья и иных объектов недвижимости: граждане вкладывают средства в строительство, в первую очередь многоквартирных жилых домов, а юридические лица — в строительство как жилых домов, так и нежилых объектов недвижимости, с целью последующего приобретения квартир и нежилых помещений в собственность. Однако, как показала практика, на начальном этапе становления и развития отношений по долевому участию в строительстве права участников долевого строительства зачастую нарушались застройщиками:

- не выполнялись сроки строительства;
- нарушался принцип целевого использования денежных средств, уплаченных участниками долевого строительства;
- нарушались требования к качеству объектов долевого строительства; и др.

Во многом именно этими обстоятельствами была вызвана необходимость принятия Федерального закона от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [1] (далее — Закон об участии в долевом строительстве). Следует отметить, что до принятия данного Закона участие граждан и юридических лиц в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости не имело специального регулирования. В то же время общие положения гражданского законодательства об обязательствах и гражданско-правовых договорах не могли обеспечить полноценную защиту прав и интересов участников отношений долевого строительства.

Закон об участии в долевом строительстве ввел достаточно «жесткие» требования по отношению к застройщикам (государственный контроль и надзор за деятельностью застройщиков; обязательное раскрытие информации о самом застройщике и о проекте строительства), в связи с чем большинство из них восприняли Закон негативно.

Кроме того, Закон об участии в долевом строительстве предусмотрел важные гарантии прав и интересов участ-

ников долевого строительства (как более «уязвимой» стороны в данных отношениях). Основные из них заключаются в следующем:

1. Детальное нормативное регламентирование отношений по долевому участию в строительстве, в частности:

- установление четкого алгоритма передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства, а также порядка рассмотрения и удовлетворения претензий участника долевого строительства к качеству объекта долевого строительства;
- законодательное закрепление ограничений по одностороннему изменению застройщиком цены договора участия в долевом строительстве и иных существенных условий договора участия в долевом строительстве.

2. Застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства только при одновременном выполнении следующих важнейших (с точки зрения интересов участников долевого строительства) условий:

- государственная регистрация застройщиком права собственности или договора аренды, договора субаренды на земельный участок, предоставленный для строительства;
- положительное заключение государственной экспертизы проектной документации объекта строительства;
- получение в установленном порядке разрешения на строительство.

3. Договор участия в долевом строительстве подлежит государственной регистрации в официальных регистрирующих органах и считается заключенным с момента такой регистрации, что практически полностью исключает возможность возникновения ситуации, когда на один объект долевого строительства претендуют несколько участников долевого строительства.

4. Законом об участии в долевом строительстве предусматривается обязательное обеспечение имущественных требований участников долевого строительства залогом объектов недвижимости (залог земельного участка либо права аренды (права субаренды) земельного участка, залог объектов незавершенного строительства, залог созданных застройщиком в составе многоквартирного дома жилых и (или) нежилых помещений).

Перечисленные выше гарантии в достаточной степени защищают интересы участников долевого строительства.

В целом правовое и социальное значение Закона об участии в долевом строительстве трудно переоценить.

В то же время, на наш взгляд, можно выделить и некоторые недостатки названного Закона, которые позволяют

обозначить возможные направления совершенствования законодательства об участии в долевом строительстве.

В первую очередь, к числу недостатков Закона об участии в долевом строительстве, по нашему мнению, следует отнести предусмотренное Законом ограничение форм уплаты цены договора участия в долевом строительстве. В ч. 1 ст. 1 Закона об участии в долевом строительстве указано, что данный Закон «регулирует отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства...». А в ч. 1 ст. 5 Закона цена договора определяется именно как размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого строительства для строительства (создания) объекта долевого строительства. Исходя из приведенных положений, можно сделать вывод, что Закон об участии в долевом строительстве допускает оплату цены договора участия в долевом строительстве только денежными средствами.

В науке отмечается, что, поскольку в ч. 1 ст. 5 Закона об участии в долевом строительстве речь идет о денежных средствах участника долевого строительства, то он обязан уплатить застройщику именно денежную сумму, а не какое-либо иное имущество (ценные бумаги, технику и т.д.). Следовательно, договор, в соответствии с условиями которого участник строительства обязуется передать другому лицу, осуществляющему строительство, не денежные средства, а иное имущество, не может рассматриваться как договор участия в долевом строительстве, и на такой договор действие Закона об участии в долевом строительстве не распространяется [2, с. 28].

С одной стороны, такая безальтернативность форм уплаты цены договора участия в долевом строительстве в значительной степени ограничивает права и возможности участников отношений по долевому строительству, поскольку не позволяет использовать иные, неденежные формы оплаты (путем передачи в счет оплаты ценных бумаг, путем встречной передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг и т.д.). В то же время практика хозяйственных отношений в строительстве свидетельствует о том, что неденежные формы оплаты зачастую могут быть «обоюдно удобными» как для застройщика, так и для участника долевого строительства. Например, в строительном процессе широко используется расчет за выполненные подрядчиком (субподрядчиком) строительные работы, за поставленные поставщиком строительные материалы и т.д. путем встречной передачи застройщиком прав на часть результата строительства.

С другой стороны, распространение действия Закона об участии в долевом строительстве только на отношения долевого строительства с оплатой именно денежными средствами неизбежно вызывает вопрос: как быть в том случае, если стороны все же предполагают осуществить оплату за объекты в строящемся здании с использованием неденежных форм? Такие действия сторон следует расценивать как противоречащие законодательству? Или же в этом случае стороны вправе использовать гражданско-правовой принцип свободы договора, применив

любую иную, специально не предусмотренную законодательством гражданско-правовую конструкцию, не подпадающую под регулирующее действие Закона об участии в долевом строительстве?

Отметим, что на практике застройщики зачастую используют эту недоработку законодателя, целенаправленно заключая договоры с привлечением неденежных форм оплаты, для того, чтобы «обойти» требования и ограничения, предусмотренные Законом об участии в долевом строительстве. Так, распространение получила так называемая «вексельная схема», используя которую застройщики предлагают участникам долевого строительства первоначально уплатить денежные средства за вексель самого застройщика или сторонней компании, а уже затем внести приобретенный вексель, как ценную бумагу, в счет долевого финансирования строительства. Поскольку формально в этом случае застройщик привлекает для долевого строительства не денежные средства, а ценные бумаги (векселя), появляется возможность не применять к таким правоотношениям Закон об участии в долевом строительстве (который, как было указано выше, исходя из буквального толкования ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 5 Закона, действует только при привлечении денежных средств), а использовать иные гражданско-правовые конструкции (договоры инвестирования, предварительные договоры купли-продажи, договоры простого товарищества и др.). В результате участники долевого строительства лишаются тех прав и гарантий, которые предусмотрены Законом об участии в долевом строительстве (см. подробнее о «вексельной схеме»: [2, с. 22–23][3, с. 52–56][4, с. 32]).

В то же время в судебной практике можно обнаружить прецеденты, когда суды, несмотря на предусмотренную Законом об участии в долевом строительстве исключительность именно денежной формы оплаты, распространяют действие данного Закона на правоотношения с использованием иных, неденежных форм оплаты.

Так, по одному из дел суд посчитал, что договор участия в долевом строительстве может предусматривать уплату цены договора путем выдачи участником долевого строительства застройщику разрешения на подключение жилого дома к существующим коммуникационным сетям [5].

В другом случае суд посчитал допустимой предусмотренную договором участия в долевом строительстве форму оплаты путем встречного выполнения участником долевого строительства работ по договору строительного подряда [6].

Как видим, предусмотренная Законом об участии в долевом строительстве исключительность денежной формы оплаты создает целый ряд правовых проблем и в целом порождает неопределенность в правоприменительной практике.

Соответственно, полагаем, в Закон об участии в долевом строительстве необходимо внести изменения, распространив его действие на отношения долевого строительства с привлечением иных, помимо денежных, форм

оплаты. Это, во-первых, позволит добросовестным контрагентам использовать (на основании обоюдного свободного волеизъявления) приемлемые варианты оплаты по договору участия в долевом строительстве. Во-вторых, такие изменения ограничат для недобросовестных застройщиков возможность использования различных схем с целью «обхода» требований и ограничений, предусмотренных Законом об участии в долевом строительстве.

Другое актуальное направление совершенствования Закона об участии в долевом строительстве выявилось совсем недавно.

В течение первых лет действия Закона об участии в долевом строительстве застройщиками широко практиковалось привлечение денежных средств участников долевого строительства после подписания договора участия в долевом строительстве (либо одновременно с подписанием), но до момента государственной регистрации договора. Такой алгоритм был очень удобен застройщикам, позволяя, с одной стороны, оперативно получать денежные средства (не дожидаясь государственной регистрации договора), а с другой стороны, в некоторой степени гарантируя платежеспособность участников долевого строительства (при неуплате денежных средств застройщик просто и «безболезненно» отказывался от дальнейшей государственной регистрации договора).

23 марта 2010 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ вынес Постановление № 13863/09 [7], в котором Суд, на основании системного анализа положений Закона об участии в долевом строительстве, сделал вывод, что застройщики не вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства до государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

Соответственно, в настоящее время уплата денежных средств по договору участия в долевом строительстве допускается только после его государственной регистрации.

Но неясным остался вопрос о том, вправе ли застройщик заключать с участником долевого строительства соглашение о задатке и получать в соответствии с данным соглашением денежные средства в качестве задатка (до момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве)?

Как справедливо отмечается в науке, задаток, помимо платежной функции, выполняет еще две не менее важные функции — доказательственную и обеспечительную. Задаток выдается при заключении договора, порождающего обеспечиваемые задатком обязательства. При этом под заключением договора в данном случае, как отмечают теоретики, понимается процесс согласования его условий и соблюдение требуемых формальностей, а не сам момент заключения договора. Поэтому задаток может выдаваться в ходе переговоров сторон, в том числе перед государственной регистрацией договора [8, с. 782–783.].

С этой точки зрения несправедливо было бы лишать застройщика возможности обеспечивать свои интересы и сам процесс заключения договора участия в долевом строительстве с помощью задатка.

В то же время правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в Постановлении 23 марта 2010 г. № 13863/09, без каких-либо исключений запрещает застройщикам привлекать денежные средства участников долевого строительства до момента государственной регистрации договора.

Налицо правовая неопределенность.

В связи с этим, на наш взгляд, Закон об участии в долевом строительстве необходимо дополнить следующими положениями:

а) четко отразить запрет на привлечение денежных средств участников долевого строительства до момента государственной регистрации договора (т.е. отразить непосредственно на законодательном уровне правовую позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенную в Постановлении 23 марта 2010 г. № 13863/09);

б) однозначно разрешить вопрос (в положительную или отрицательную сторону) о возможности получения застройщиком от участника долевого строительства денежных средств в качестве задатка до момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

Еще одна недоработка, на наш взгляд, допущена законодателем при закреплении требований к форме договора участия в долевом строительстве.

Согласно ч. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве договор заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено данным Федеральным законом.

В соответствии с п.п. 2, 3 ст. 434 Гражданского кодекса РФ [9] договор в письменной форме может быть заключен путем:

— составления одного документа, подписанного сторонами;

— обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору;

— если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 Гражданского кодекса РФ (совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора).

Поскольку договор участия в долевом строительстве подлежит государственной регистрации, целесообразно было бы, чтобы договор заключался в письменной форме именно путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Такой подход использован законодателем в отношении иных договоров, подлежащих государственной регистрации, например, в отношении договора продажи недвижимости (ст. 550 Гражданского кодекса РФ), договора продажи предприятия (ст. 560 Гражданского кодекса РФ).

Однако в ч.3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве этот подход не нашел отражения, что теоретически позволяет сторонам соблюдать письменную форму договора участия в долевом строительстве, например, путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи (как это допускается п. 2 ст. 434 Гражданского кодекса РФ).

Во избежание споров и казусов при государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, полагаем, необходимо внести уточнения в ч.3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве, закрепив (ана-

логично другим договорам, подлежащим государственной регистрации) требование об обязательном соблюдении письменной формы именно путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Формат статьи не позволяет рассмотреть все перспективные направления совершенствования законодательства об участии в долевом строительстве, поэтому мы остановились на наиболее, по нашему мнению, важных. В целом, не оспаривая огромное правовое и социальное значение Закона об участии в долевом строительстве, полагаем его можно и нужно совершенствовать.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. №1 (часть 1). Ст. 40; СЗ РФ. 2010. №25. Ст. 3070.
2. Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). М.: «Юстицинформ», 2007.
3. Щеславская О.А., Сапрыкин С.Ю. Как обманывают при покупке квартиры: Руководство для противодействия. М.: «ГроссМедиа», «РОСБУХ», 2007.
4. Васькин В.В., Мустафин Р.Р. Проблемы использования вексельных схем при строительстве жилья // Жилищное право. 2009. №6.
5. Постановление ФАС Поволжского округа от 29 января 2010 г. по делу №А57–2471/2009 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление ФАС Поволжского округа от 06 февраля 2009 г. по делу №А49–6314/07 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2010 г. №13863/09 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / Под ред. А.П. Сергеева. М.: «Проспект», 2010.
9. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301; 2002. №12. Ст. 1093; №48. Ст. 4746; 2006. №2. Ст. 171; №3. Ст. 282; №45. Ст. 4627; 2007. №49. Ст. 6079; 2008. №20. Ст. 2253; 2009. №29. Ст. 3582.

## О соотношении правовых и экономических основ регулирования процессов коммерциализации результатов интеллектуальной собственности

Киселева Яна Сергеевна, соискатель  
Казанский (Приволжский) федеральный университет г. Казань

Достаточно полноценное исследование категории интеллектуальной собственности в ее правовом аспекте практически невозможно без изучения экономической стороны данного явления, так как в основе любого общественного института лежит феномен интереса как базовое экономическое явление. Несмотря на то, что юридические представления об интеллектуальной собственности зародились значительно раньше экономических, однако правовые конструкции строились, прежде всего, на основе заинтересованности субъектов интеллектуальной собственности (ИС).

Рассматривая ретроспективный анализ трансформации экономических отношений по поводу использования РИД, необходимо отметить, что система охраны объектов интеллектуальной собственности создавалась ввиду ее прямой экономической целесообразности. Прежде всего, к середине XIX века во многих промышленно развитых странах отмечался бурный рост предпринимательской активности, который, к примеру, Д. Норт [7] связывает исключительно с развитием системы интеллектуальной собственности. По его мнению, важнейшее значение экономической революции, которая

произошла в середине XIX в. заключалось в изменении соотношения между теоретическим и прикладным науками. Это, в свою очередь, обеспечило «эластичность кривой предложения», ибо производство новых знаний увеличивало производительность при постоянных, а не повышающихся средних издержках.

Необходимыми предпосылками произошедших изменений явились кардинальные институциональные изменения, выражающиеся в формировании в этот период эффективной структуры прав частной собственности в сочетании с минимизацией влияния государства. Причем основной институциональной компонентой революционных предпосылок Д. Норт считает разработку системы интеллектуальной собственности. Развитие прав на интеллектуальную собственность, по мнению Д. Норта, поставило как сложные вопросы об измерении качества идей, так и трудные проблемы компромисса между плюсами повышения частной нормы отдачи на нововведения и минусами монопольных ограничений производства в результате предоставления исключительных прав на определенное время [7].

Несомненно, что Д. Норт видел решение многих проблем именно в коммерциализации объектов интеллектуальной собственности посредством формирования и развития рыночных институтов интеллектуальной собственности. Так, если в период, предшествовавший промышленному перевороту, для предпринимателей было выгоднее самим использовать свои изобретения и продавать произведенную с их использованием продукцию на рынке, то уже на рубеже XVIII-XIX веков владельцы новых разработок все чаще предпочитали продавать предпринимателям свои изобретения, заключая с ними лицензионные сделки, которые обеспечивали владельцам гарантию сохранения монополии на их собственность.

На международном уровне феномен интеллектуальной собственности был легализован в 1883 г. Парижской конвенцией по охране промышленной собственности, явившимся первым международным соглашением в области интеллектуальной собственности и ознаменовавшим начало процесса ее интернационализации. Впоследствии появился целый ряд других международных соглашений, образовавших международную систему интеллектуальной собственности, включая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС).

Традиционное определение ИС заключается в ее предназначении для целей создания возможностей экспроприировать ренту, полученную при использовании результата интеллектуальной деятельности. В экономической теории существует не меньше, чем в теории права точек зрения относительно определения содержательных характеристик ИС как экономического явления. Так, Ф. Хайек, Р. Познер, М. Болдрин, Д. Левайн, С. Кинсел рассматривают защиту ИС как формирование некоего дефицита. Иначе говоря, использование результат интеллектуальной деятельности одним субъектом снижает возможности других

извлекать из этого доход, что в результате влияет на уровень цены на данный объект ИС.

В контексте проводимого исследования процессов коммерциализации ИС экономическое содержание данного феномена нас будет интересовать с точки зрения его ресурсной составляющей. В данном случае эту составляющую можно идентифицировать, используя термин результаты интеллектуальной деятельности (РИД), под которыми в научно-технической области понимаются решения технических задач, технические разработки, знания, навыки, способы и методы изготовления продукции, а также программы для ЭВМ и другие плоды человеческого разума. К категории ИС в соответствии с четвертой частью Гражданского Кодекса РФ, а значит и к категории РИД можно отнести также и такие нематериальные ресурсы, как средства индивидуализации производителей и их продукции, позволяющие отличить продукцию или услуги одного производителя от другого. Как экономические ресурсы их отличает их функциональное назначение, но объединяет нематериальная природа и принадлежность к одному виду экономических ресурсов — информационным ресурсам.

Вполне очевидно, что РИД, являясь продуктом человеческой деятельности, наделены достаточно конкретной потребительской стоимостью, выражающейся в способности удовлетворять определенный производственные или общественные потребности. Однако, трудно согласиться с рядом авторов [3,5,9,10], утверждающих, что РИД можно классифицировать в качестве фактора производства. Скорее можно говорить о РИД как результате взаимодействия различных факторов производства, которыми являются труд, капитал, информация. Более того, данный подход этой группы авторов обуславливает и ошибочную, на наш взгляд, идентификацию РИД как некоего абстрактного, самостоятельно явления, не связанного с экономическими институтами рынка. Ведь непосредственно результатом интеллектуальная деятельность становится не в голове изобретателя или художника, а исключительно в силу своих потребительских свойств, возникающих на рынке удовлетворения общественных потребностей. Это принципиально важное положение позволяет адекватно позиционировать РИД в системе институтов общественных отношений (см. рис. 1).

В условиях общественного разделения труда и обособления отдельных производителей удовлетворение общественных потребностей происходит путем купли-продажи товаров на рынке. Таким образом, РИД выступают, с одной стороны, объектом экономических отношений, как отношений по поводу производства, распределения, обмена и потребления общественного блага. С другой стороны РИД являются объектом института правовых отношений.

В качестве объекта экономических отношений РИД характеризуются следующими специфическими чертами:

— нематериальных характер и форма первоначального возникновения общественного блага;

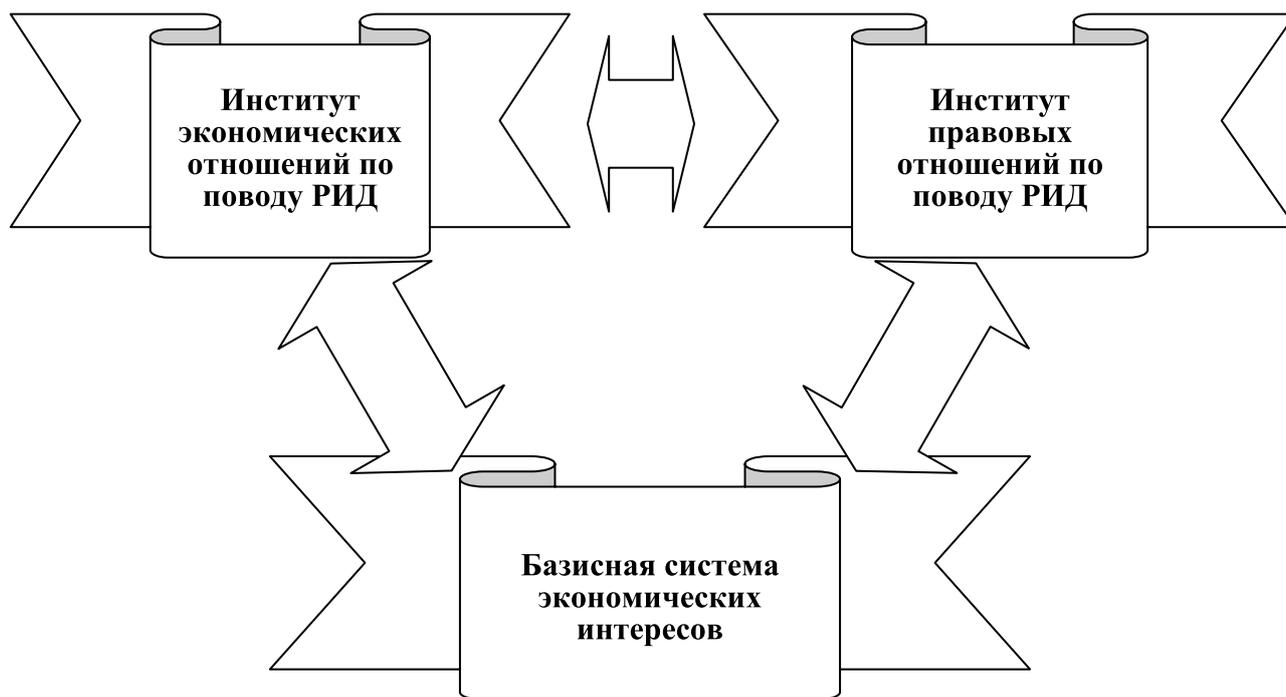


Рис. 1. Система институциональных отношений по поводу результатов интеллектуальной деятельности

- материализация как условие проявления свойств объекта общественных отношений, обусловленное необходимостью доступности;
- бесконечная воспроизводимость (возобновляемость) в процессе потребления;
- неподверженность физическому износу в процессе общественного потребления.

Как известно, основу общественного института ИС составляет система экономических интересов, формирующих институты экономических и правовых отношений. При этом определяющий характер составляют отношения собственности, представляющие собой общественные отношения по поводу присвоения экономических благ. Это связано с тем, что необходимым условием экономической деятельности является закрепление факторов производства и продуктов труда за определенным, обособленным хозяйствующим субъектом. Поэтому, будучи объектом института экономических отношений, РИД, прежде всего, являются объектом отношений собственности. При этом, что принципиально важно, возникает объективная необходимость формирования для нематериальных благ таких производственных отношений, экономическое содержание которых по своим характеристикам максимально тождественны с отношениями собственности на материальные объекты. Более того, нематериальная природа РИД оказывает существенное влияние на характер данных отношений, затрагивая при этом как их содержание, так и, соответственно, форму. В связи с этим в системе производственных отношений выделяются отношения интеллектуальной собственности как производственные отношения по поводу РИД, по своей экономической сути схожие с традиционными отношениями собственности [9].

В контексте проводимого нами исследования очень важно отразить институциональную природу системы отношений по поводу РИД, что носит принципиально важный характер в рамках процессов коммерциализации продуктов интеллектуальной деятельности в системе рыночных отношений. Так, институт экономических отношений отражает содержание вида общественных отношений между людьми по поводу использования тех или иных благ. Эти отношения регламентируются набором вполне определенных норм и правил поведения, отражающих как возможности, так и намерения отдельных субъектов этих отношений. Иначе говоря, в процессе осуществления экономических отношений формируются экономические институты как формы их проявления, под которыми понимается совокупность созданных людьми правил и норм, призванных обеспечивать определенные ограничения для экономических агентов, а также соответствующие механизмы защиты и контроля за их соблюдением [2].

Таким образом, важно отметить, что нематериальная природа РИД является основополагающим условием, включающим специфику его использования в качестве объекта экономических отношений, в частности отношений собственности. Данное обстоятельство связано с тем, что РИД в виде изобретений, полезных моделей, ноу-хау, товарных знаков и т.п. не могут в отличие от материальных объектов быть защищены от использования третьими лицами. Более того, инструменты тиражирования практически обеспечивают неограниченное их распространение.

Иначе говоря, признак владения каким-либо РИД не гарантирует его владельцу полной монополии на его использование и не ограждает его от несанкционированных

действий других хозяйствующих субъектов в целях его использования для получения дохода. Именно это условие и является причиной формирования и институционального закрепления специального режима охраны экономических интересов обладателей РИД в форме гарантируемого государством права интеллектуальной собственности.

В данном случае нельзя согласиться с рядом авторов [9,8,11], утверждающих, что в силу экономической целесообразности и нематериальной природы, результаты интеллектуальной деятельности выступают объектом экономических отношений, преимущественно, в форме объекта интеллектуальной собственности. Этим обстоятельством и обусловлено то, что на поверхности общественной жизни, по мнению авторов, в реальной экономике РИД проявляются именно как объект интеллектуальной собственности (ОИС). Эти два понятия, как нам представляется, авторы неправомерно отождествляют, так как РИД отражает экономическое содержание и результат влияния рыночных (товарных) отношений по поводу потребительской стоимости данного общественного блага. В свою очередь, понятие ОИС, скорее, отражает отношения правового характера, как форма или вид отношений внутри института интеллектуальной собственности.

Эти две критериальные особенности исследуемого объекта существуют в диалектическом единстве, про-

являющемся в постоянном их взаимодействии и взаимообусловленности, которые нельзя разделять, но и отождествлять также неправомерно. При этом данное диалектическое единство экономического содержания и институциональной формы отношений интеллектуальной собственности постоянно воздействует на характер отношений как на уровне экономического базиса, так и на уровне идеологической (правовой) надстройки.

В данном случае можно согласиться с мнением ряда авторов, что интеллектуальная собственность представляет собой систему, элементами которой являются институт интеллектуальной собственности и экономические отношения интеллектуальной собственности, а их тесная взаимосвязь, обусловленная стремлением к наиболее оптимальной реализации экономических интересов (стремлением к максимизации прибыли), составляет целостное образование, предоставляющее экономическому агенту определенные преимущества и обеспечивающее получение дополнительной прибыли [9,4,6,1,11].

В данном случае вполне обоснованно можно утверждать, что подходить к анализу и реализации отношений интеллектуальной собственности необходимо комплексно, с точки зрения, как экономического содержания, так и институциональной формы данных отношений. Причем форма и содержание должны рассматриваться в их тесном взаимодействии и взаимообусловленности.

#### *Литература:*

1. Амелина О.Ю. Интеллектуальная собственность в условиях формирования хозяйственной системы нового типа. Дисс...канд. эконом. наук. Москва. 2003.
2. Аузан А.А. Институциональная экономика. М. Инфра-М, 2010. — 254 с.
3. Близнец И., Леонтьев К. Право интеллектуальной собственности: цели и средства // ИС. Авторские и смежные права. — 2003. — №3. — С. 2—18.
4. Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. Дисс...докт. юрид. наук. Санкт-Петербург. 1999.
5. Макаров В.А. Интеллектуальная собственность: правовые и экономические вопросы // РЭЖ. 2003. №5—6.
6. Новосельцев О.В. Право интеллектуальной собственности и имущество предприятия. Дисс...канд. юрид. наук. Москва. 2000.
7. Норт Д. Понимание процесса экономических изменений. М.: ГУ ВШЭ, 2010. — 256 с.
8. Табастаева Ю.Г. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Дисс...канд. юрид. наук. Москва. 2002.
9. Шаронова Н.А. Коммерциализация интеллектуальной собственности в современных условиях. Дисс...канд. экон. наук. Москва. 2000.
10. Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства. // Российская юстиция. — 2000. — №5. — с. 19.
11. Шишляев Д.В. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Дисс... канд. экон. наук. 08.00.10. Москва. 2006.

## Проблемы квалификации договора поставки

Коспанов Абай Абдигапбарович, магистрант  
Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

Договор поставки — один из наиболее часто применяемых в хозяйственном обороте договоров. Не будет преувеличением сказать, что договор поставки является важнейшей гражданско-правовой конструкцией в предпринимательской сфере, опосредующей движение товаров между всеми участниками хозяйственного оборота.

Являясь одним из видов договора купли-продажи, договор поставки в то же время имеет свои квалифицирующие признаки, что предопределяет применение к нему специальных правил, учитывающих его специфику.

В то же время правильная квалификация договора поставки зачастую вызывает сложности. Рассматривая конкретные правоотношения сторон сделки, не всегда просто отграничить договор поставки от смежных договорных конструкций (в частности, от иных видов купли-продажи). При этом как в теории гражданского права, так и в судебной практике можно обнаружить принципиально различные подходы при толковании и применении квалифицирующих признаков договора поставки.

В настоящей статье мы рассмотрим некоторые актуальные вопросы и проблемы, возникающие при квалификации договора поставки.

Согласно ст. 506 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием [1].

Исходя из приведенного в ст. 506 ГК РФ определения, можно выделить следующие квалифицирующие признаки договора поставки:

1. Поставщик — лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

2. Покупатель приобретает товар по договору поставки для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Рассмотрим подробнее первый квалифицирующий признак договора поставки.

В теории гражданского права можно обнаружить различные подходы к определению правового статуса поставщика.

Так, в одних источниках указывается, что «в качестве продавца (поставщика) в договоре поставки выступает предприниматель. Это может быть коммерческая организация либо гражданин — индивидуальный предприниматель» [2, с. 74]. Как видим, такой подход исключает из числа возможных поставщиков некоммерческие организации.

В то же время, согласно позиции других теоретиков гражданского права, «в качестве поставщика всегда должно выступать лицо, являющееся предпринимателем, т.е. это может быть либо коммерческое юридическое лицо, либо некоммерческое юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность для достижения своих уставных целей, либо гражданин-предприниматель, либо договорные объединения юридических лиц (концерны, консорциумы и пр.)» [3, с. 102].

Второй подход представляется нам более правильным.

Если говорить о некоммерческих организациях как возможных поставщиках-продавцах по договору поставки, то следует учитывать, что п. 3 ст. 50 ГК РФ допускает осуществление некоммерческими организациями предпринимательской деятельности, если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. В свою очередь ст. 506 ГК РФ, определяя в качестве одной из сторон договора поставки «поставщика-продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность», не ограничивает субъектный состав лиц, имеющих право согласно гражданскому законодательству вести такую предпринимательскую деятельность.

Таким образом, по нашему мнению, в качестве поставщика-продавца по договору поставки может выступать некоммерческая организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность в пределах, определенных в п. 3 ст. 50 ГК РФ.

Договорные объединения юридических лиц и иные виды предпринимательских объединений (концерны, консорциумы, корпорации, холдинги, финансово-промышленные группы, пулы и др.), на наш взгляд, также могут выступать на стороне поставщика по договору поставки. Однако, поскольку ни один из видов предпринимательских объединений не получил регламентации в российском гражданском законодательстве (кроме предпринимательского объединения, основанного на договоре простого товарищества), скорее в этом случае следует говорить не о едином (консолидированном) субъекте на стороне поставщика, а о совокупности самостоятельных субъектов, совместно выступающих в роли поставщика по договору поставки. То есть в таких ситуациях имеет место множественность на стороне поставщика (в то же время, как показывает практика, предпринимательские объединения чаще выступают в хозяйственном обороте через отдельных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (участников таких объединений)).

Второй квалифицирующий признак также неоднозначно трактуется в теории гражданского права и в судебной практике.

Как указал Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении Пленума от 22 октября 1997 г. №18, под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.). Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже (параграф 2 главы 30 ГК РФ) [4].

Несмотря на приведенное разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, понятие «цели, не связанные с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием» толкуется неоднозначно.

Например, по мнению некоторых ученых, такие цели имеют место при реализации товаров в том числе детскому саду (соответственно такой договор отвечает признакам, предусмотренным ст. 506 ГК РФ) [2, с. 74].

В то же время, как свидетельствует судебная практика, суды квалифицируют как розничную куплю-продажу (а не как поставку) не только продажу товаров детским садам и школам (Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 4 сентября 2008 г. по делу №А12–18550/07, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22 июля 2008 г. по делу №А53–21494/2007-С6–27, Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12 мая 2008 г. по делу №А39–3276/2007), но также, например, продажу товаров учреждениям здравоохранения и социальной защиты (Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 6 июля 2010 г. по делу №А19–17845/09, Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 июля 2009 г. по делу №А72–7445/2008, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 сентября 2007 г. по делу №А66–1973/2007), продажу товаров санаторно-оздоровительному комплексу (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 сентября 2007 г. по делу №А56–21695/2006) [5].

Более того, даже реализацию больших партий товаров индивидуальным предпринимателям и коммерческим организациям суды в некоторых случаях признают розничной куплей продаж, например:

– регулярную продажу партий молока коммерческим организациям для последующего обеспечения молоком работников, работающих во вредных условиях (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 февраля 2010 г. по делу №А60–20711/2009-С8);

– регулярную продажу продовольственных и непродовольственных товаров муниципальному унитарному предприятию с использованием безналичных рас-

четов (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 декабря 2009 г. по делу №А42–2682/2009);

– продажу продовольственных товаров индивидуальным предпринимателям и коммерческим организациям, но за наличный расчет (Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 6 сентября 2006 г. по делу №А68-АП-750/14–05);

– продажу через розничный склад товаров индивидуальному предпринимателю для последующего использования в предпринимательской деятельности (строительство торгово-складского комплекса) (Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 ноября 2010 г. по делу №А28–10741/2009) [6].

Как видим, суды достаточно вольно толкуют положения гражданского законодательства о поставке и розничной купле-продаже, не обнаруживая в некоторых весьма спорных ситуациях второго квалифицирующего признака договора поставки – приобретения товара для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

В связи с этим, полагаем, этот квалифицирующий признак нуждается в детальной конкретизации непосредственно в ст. 506 ГК РФ, поскольку вопрос разграничения розничной купли-продажи и поставки связан не только с правильным применением к правоотношениям сторон императивных и диспозитивных норм гражданского законодательства (в отношении порядка и условий передачи товара, ответственности продавца и др.), но и затрагивает налогово-правовые обязательства. Так, согласно ст. 346.26 Налогового кодекса РФ, розничная торговля в некоторых случаях подлежит обложению единым налогом на вмененный доход, в то время как продажа товаров по договору поставки этим налогом не может облагаться ни в каких случаях [7].

Следует также учитывать, что поставщик-продавец на этапе заключения договора не всегда имеет возможность достоверно установить цели, для которых тот или иной товар приобретается покупателем.

Так, при приобретении, например, строительной компанией высотного башенного крана проблем с квалификацией договора не возникает – такой товар может приобретаться только для предпринимательских целей, соответственно отношения сторон должны быть оформлены договором поставки.

Но как поставщику однозначно установить, для каких целей физическое лицо, имеющее, кроме того, статус индивидуального предпринимателя, приобретает, к примеру, малотоннажный грузовой автомобиль, пассажирский микроавтобус или легковой автомобиль? В принципе, такие товары могут использоваться и в личных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (в этом случае покупатель – физическое лицо выступает не в качестве предпринимателя, а как обычный гражданин). Но малотоннажный грузовой автомобиль и

пассажирский микроавтобус также могут использоваться, соответственно, для коммерческих грузо- или пассажиро-перевозок, а легковой автомобиль может использоваться в качестве такси. В этом случае покупатель — физическое лицо выступает уже в качестве предпринимателя.

Можно даже предположить ситуацию, когда покупатель умышленно скрывает от продавца цели приобретения и последующего использования товара, для того, чтобы воспользоваться дополнительными правами и гарантиями, предусмотренными законодательством о защите прав потребителей. В таких случаях, защищая свои законные права и интересы, продавец должен будет доказать, что приобретенный товар фактически использовался покупателем в предпринимательских целях.

Соответственно, полагаем, заключенный между сторонами договор розничной купли-продажи в последующем, при выявлении соответствующих квалифицирующих признаков, может быть переквалифицирован судом в договор поставки. Как указал Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении Пленума от 22 октября 1997 г. № 18, квалифицируя правоотношения участников спора, судам необходимо исходить из признаков договора поставки, предусмотренных ст. 506 ГК РФ, независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа.

Однако, во избежание возможных случаев недобросовестного сокрытия покупателем целей использования приобретенного товара (для того чтобы воспользоваться дополнительными правами и гарантиями, предусмотренными законодательством о защите прав потребителей), полагаем возможным включить в гражданское законодательство презумпцию, согласно которой при возникновении спора о целях приобретения коммерческой организацией либо индивидуальным предпринимателем товара предполагается, что такой товар приобретен для использования в предпринимательских целях, пока покупателем не доказано обратное.

Как свидетельствует судебная практика, в некоторых случаях возникают трудности при разграничении договора поставки и договора контрактации.

Так, по одному из дел суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иск покупателя к поставщику, взыскав с последнего убытки в виде разницы между предусмотренной договором ценой недоставленного подсолнечника и текущей ценой. При этом суды первой и апелляционной инстанций квалифицировали заключенный между истцом и ответчиком договор как договор поставки. Однако Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа Постановлением от 4 декабря 2002 г. по делу № Ф08—3553/2002 отменил решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции в части взыскания с ответчика убытков, указав, что судебные инстанции неверно квалифицировали заключенный между истцом и ответчиком договор. При сопоставлении условий договора по субъектному составу, предмету и целям, с учетом того, что поставщиком являлся

сельхозпроизводитель, покупателем — предприниматель (лицо, осуществляющее закупку продукции с предпринимательской целью), предметом договора являлась сельхозкультура, и с учетом представленных ответчиком доказательств осуществления посевов подсолнечника, суд квалифицировал договор как договор контрактации. Поскольку согласно ст. 538 ГК РФ по договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции несет ответственность при наличии вины, а материалами дела подтверждено, что значительная часть урожая подсолнечника, подлежавшего передаче истцу, погибла в результате засухи, суд посчитал необоснованным взыскание с ответчика (поставщика) понесенных покупателем убытков [8].

Как видим, правильная квалификация договора в некоторых случаях имеет важнейшее практическое значение, влияя, в частности, на размер и условия наступления ответственности сторон по договору.

В теории отмечается, что «при разграничении договоров поставки и контрактации нужно учитывать профессиональную деятельность продавца и вид подлежащих передаче товаров. Продавцом по договору контрактации является производитель сельскохозяйственной продукции. Контрактируется при этом будущая сельскохозяйственная продукция, подлежащая выращиванию или производству и не прошедшая переработку» [2, с. 74].

На первый взгляд достаточно просто отграничить договор поставки от договора продажи недвижимости по виду продаваемой вещи (признаки недвижимого имущества приведены в ст. 130 ГК РФ). Однако это касается случаев продажи вещей, являющихся недвижимыми по своей природе (земельные участки и участки недр), и вещей, прочно связанных с землей (здания, сооружения, объекты незавершенного строительства и др.).

Если же говорить о продаже объектов, которые признаны недвижимостью в силу закона (подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты), вопрос правильной квалификации договора не так прост. Как отмечают в науке, правила параграфа 7 гл. 30 ГК РФ о договоре продажи недвижимости подлежат применению только при купле-продаже уже ранее зарегистрированных таких объектов (т.е. при вторичной купле-продаже). Однако изготовление (постройка) таких объектов и их передача заказчику должны опосредоваться договором поставки, поскольку изготовленные (построенные) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты становятся недвижимостью после передачи заказчику и лишь в том случае, когда эти объекты зарегистрированы специально уполномоченными органами [2, с. 75].

Следует согласиться с такой позицией ученых, однако, считаем, не лишним будет конкретизировать этот вопрос непосредственно в нормах параграфа 7 гл. 30 ГК РФ.

При квалификации договора поставки следует учитывать, что договор поставки зачастую может содержать элементы других договоров, например договора подряда

(если, к примеру, в договоре на поставщика возлагается обязанность своими силами произвести монтаж оборудования и пусконаладочные работы), договора на оказание услуг (например, обязанность поставщика обучить персонал покупателя навыкам работы с новым оборудованием), договора о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности (например, одновременно с товаром (оборудованием) передаются чертежи, технологии и т.д.). Такие договоры согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ являются смешанными. К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В заключение отметим, что правильная квалификация договора поставки имеет не только теоретическое, но и важнейшее практическое значение, предопределяя применение тех или иных императивных и диспозитивных норм гражданского законодательства. Однако ограни-

чение договора поставки от иных договорных конструкций в некоторых случаях вызывает значительные трудности как у теоретиков гражданского права, так и у правоприменителей.

Для целей обеспечения правильной квалификации договора поставки, полагаем, следует внести некоторые изменения и дополнения в гражданское законодательство, в частности:

— конкретизировать понятие «иные цели, не связанные с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием»;

— закрепить презумпцию «предпринимательского» использования товаров, приобретенных субъектами предпринимательской деятельности;

— закрепить критерии, позволяющие однозначно определить, когда к продаже воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов применяются правила о продаже недвижимости, а когда правила о договоре поставки.

#### Литература:

1. Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая) от 30 ноября 1994 г., от 26 января 1996 г., от 26 ноября 2001 г., от 18 декабря 2006 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301; 1996. №9. Ст. 773; 1996. №34. Ст. 4026; 1999. №28. Ст. 3471; 2001. №17. Ст. 1644; 2001. №21. Ст. 2063; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №48. Ст. 4737; 2002. №48. Ст. 4746; Российская газета. 27 декабря 2003 г. №87; СЗ РФ. 2004. №27. Ст. 2711; 2004. №31. Ст. 3233; 2004. №49. Ст. 4855; 2005. №1. Ст. 15. Ст. 18. Ст. 39. Ст. 43. Ст. 45; 2005. №13. Ст. 1080; 2005. №19. Ст. 1752; 2005. №27. Ст. 2722; 2005. №30. Ст. 3100. Ст. 3120; 2006. №52 (ч. 1). Ст. 5496; 2008. №27. Ст. 3123; 2009. №15. Ст. 1778; 2009. №29. Ст. 3582; 2010. №31. Ст. 4163; 2010. №41 (ч. 2). Ст. 5188; 2011. №7. Ст. 901; 2011. №15. Ст. 2038; Российская газета. 02 декабря 2011 г. №272.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) // Под ред. О.Н. Садикова. М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2006.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) // Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, М.: «Юрайт-Издат», 2006.
4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. №18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. №3.
5. Указанные решения федеральных арбитражных судов округов официально опубликованы не были. Тексты документов воспроизведены с использованием СПС «КонсультантПлюс».
6. Указанные решения федеральных арбитражных судов округов официально опубликованы не были. Тексты документов воспроизведены с использованием СПС «КонсультантПлюс».
7. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2000. №32. Ст. 3340; 2001. №33. Ст. 3413, 3429; 2002. №1. Ст. 4; №22. Ст. 2026; №30. Ст. 3027, 3033; 2003. №1. Ст. 2, 6; №23. Ст. 2174; №28. Ст. 2886; №52. Ст. 5030; 2004. №27. Ст. 2711; №31. Ст. 3220, 3231; №34. Ст. 3517, 3520, 3522, 3525; №35. Ст. 3607; №41. Ст. 3994; 2005. №1. Ст. 30; №24. Ст. 2312; №30. Ст. 3118, 3128; №52. Ст. 5581; 2006. №3. Ст. 280; №23. Ст. 2382; №31. Ст. 3436, 3443, 3450; №45. Ст. 4627; №52. Ст. 5498; 2007. №1. Ст. 31, 39; №21. Ст. 2462; №22. Ст. 2563, 2564; №31. Ст. 3991, 4013; №46. Ст. 5557; №49. Ст. 6045, 6071; №50. Ст. 6237, 6245; 2008. №18. Ст. 1942; №27. Ст. 3126; №30. Ст. 3591, 3614; №48. Ст. 5500, 5519; №49. Ст. 5723; №52. Ст. 6237; 2009. №1. Ст. 13, 21, 31; №11. Ст. 1265; №29. Ст. 3598, 3639; №30. Ст. 3739; №48. Ст. 5711, 5731; №51. Ст. 6153, 6155; №52. Ст. 6444, 6455; 2010. №15. Ст. 1737; №19. Ст. 2291; №31. Ст. 4198; №32. Ст. 4298; №40. Ст. 4969; №47. Ст. 6034; №48. Ст. 6247, 6248; №49. Ст. 6409; 2011. №50. Ст. 7347.
8. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 декабря 2002 г. по делу №Ф08—3553/2002 // Решение официально опубликовано не было. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

## Особенности средств защиты гражданских прав

Монгуш Белек Сергеевна, преподаватель  
Саратовская государственная юридическая академия

В цивилистике исследования сущности правовых средств проводились Бариновым Н.А., Барковым А.В., Константиновой В.С., Калмыковым Ю.Х., Пугинским Б.И., Рожковой М.А., Цветковым И.В., Шевченко Я.Н. и др.

Несмотря на довольно широкую освещенность данной темы, интерес к этой тематике не охладевает — появляются все новые и новые исследования, ведутся научные дискуссии. Это можно объяснить чрезвычайной объемом и содержательной насыщенностью рассматриваемой категории.

На наш взгляд, правовые средства — это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов права по их реализации, направленная на достижение правовых целей, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции, которые определяются их целевым предназначением и сферой осуществления.

Правовые средства имеют сложную внутреннюю правовую природу, что предопределяет множество подходов к пониманию изучаемого феномена. Правовые средства отличаются следующими чертами: 1) целевая предназначенность; 2) правомерность; 3) обеспеченность государством; 4) зависимость от субъекта права; 5) выражение в «состояниях» и «процессах»; 6) выполнение определенных функций; 6) обязательное наличие правореализационной деятельности субъекта права.

Соответственно, гражданско-правовые средства — это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов гражданских отношений по их реализации, направленная на достижение имущественных и личных неимущественных благ, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции в сфере гражданского права.

Средствам защиты гражданских прав в свою очередь присущи определенные характеристики (свойства).

Первая: средства защиты гражданских прав отличаются целевым предназначением и характером защищаемых прав — личные неимущественные и имущественные права. Понятие «гражданско-правовые средства защиты» как и понятие «правовые средства» нельзя полноценно рассмотреть без диалектического, органического единства с парной категорией «цель».

Вторая: формами выражения средств защиты выступают как действия, так и бездействия субъектов, направленные на защиту права. По-нашему мнению, более верно было бы под средствами защиты подразумевать не только активные действия, но и бездействия субъектов права, например, неисполнение незаконных требований контрагента, отказ от выполнения недействительного договора, отказ от оплаты работ и услуг, не предусмо-

тренных договором и т.п. Например, согласно п. 2 ст. 328 ГК РФ в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства. В данной норме законодатель указывает на возможность реагирования на нарушение, выраженное в форме бездействия, адекватным способом — таким же бездействием.

Третья: средства защиты гражданских прав реализуются путем их применения и использования субъектами права. Традиционно считается, что при защите гражданских прав формой реализации права будет применение, поскольку оно возникает всякий раз, когда совершается правонарушение и требуется применить санкции к нарушителю, привлечь его к ответственности, когда появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права, когда возникает спор о праве и стороны самостоятельно не могут найти решение, уладить конфликт и т.п. [3, с. 328]. Применение права есть «действие главным образом органа государственной власти, государственного управления или общественной организации по принудительному осуществлению прав субъекта либо ограждению их от неправомерных посягательств, как правило, по инициативе носителя нарушенного либо оспариваемого права» [2, с. 54]. Однако представляется, что в случае, например, выбора управомоченным лицом к нарушителю мер оперативного воздействия при защите субъективного гражданского права, формой реализации будет использование. Институт защиты допускает возможность осуществления защиты прав не только государственными органами, но и тем лицом, чьи права нарушены.

Четвертая: гражданско-правовые средства диспозитивны и характеризуются добровольной технологией их реализации. Необходимо помнить, что в рамках цивилистики, где преобладающим является диспозитивный метод правового регулирования, субъектам предоставлена свобода осуществления субъективного гражданского права, нормы права содержат лишь определенный, но не обязательный вариант поведения, с которым субъект права может согласиться либо отказаться и выбрать иной. В гражданско-правовой сфере субъекты, как правило, в первую очередь удовлетворяют свои собственные цели, действуют в сугубо личном интересе. Использование гражданско-правовых средств, прежде всего, рассчитано на инициативу и свободу усмотрения субъектов в выборе юридических средств, наполнении их содержания, целей и порядка применения.

Пятая: средства защиты гражданских прав используются широким кругом субъектов: участники гражданских отношений (граждане, юридические лица, публично-правовые образования и др.).

Шестая: средства защиты, как правило, являются правомочиями субъектов гражданского права.

В совокупности всех этих признаков, взятых в единстве, обнаруживается специфика средств защиты гражданских прав.

Средства защиты гражданских прав (в широком смысле) — совокупность приемов, институтов, и деятельность субъектов права по их применению и использованию, нацеленная на восстановление нарушенного субъективного гражданского права, на пресечение противоправных действий нарушителя, обеспечиваемая государством и выражающаяся в форме действий или бездействий.

Средства защиты гражданских прав (в узком смысле) — это система элементов, состоящая из форм, способов обеспечения обязательств, мер, порядка и способов защиты имущественных и личных неимущественных прав субъектов гражданских отношений.

Следует сказать, что средства защиты закреплены не только в ГК РФ, но и в иных нормативно-правовых актах. Например, ч. 1 ст. 18 закона «О защите прав потребителей» предусматривает такие средства защиты гражданских прав как безвозмездное устранение недостатков товара, отказ от исполнения договора купли-продажи и требование возврата уплаченной суммы за товар, соразмерное уменьшение покупной цены товара в случае продажи потребителю товара ненадлежащего качества [1]. Существенной особенностью средств гражданско-правовой защиты является то, что они предусматриваются только законодательством. Стороны не вправе своим соглашением вводить какие-либо новые средства защиты.

В российской юридической науке функция чаще воспринимается как проявление сущности какого-либо правового явления, основные направления деятельности.

Функции для любой правовой материи имеют важное значение. Выбирая то или иное средство защиты для восстановления нарушенного субъективного гражданского права, мы, прежде всего, выбираем не само средство (нормативное установление), а его способность удовлетворить и обеспечить наши потребности и надобности. В первую очередь, целесообразно рассмотреть не само средство защиты, а функцию, которую выполняет средство защиты. Функции отвечают на вопрос: «Зачем нужно правовое средство? Что оно должно сделать?». Функция — это действие воплощающее цель. Правовые средства выступают своеобразными носителями функций. Эффективность правовых средств зависит от качества выполняемых ими функций. Если субъекты права недовольны тем или иным правовым средством, то, скорее всего они недовольны выполнением какой-либо важной для них функции.

Следует отметить, что понятие «функция» применительно к рассматриваемой проблеме представляет собой своеобразное собирательное понятие, его нельзя сво-

дить только к назначению, или только к направлениям воздействия.

На наш взгляд, функции средств защиты гражданских прав — это направления правового воздействия на гражданские правоотношения, поведение субъектов, раскрывающие их сущность, роль и социальное предназначение и преследующие достижение определенных позитивных правовых целей — устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав, пресечение нарушений этих прав, восстановление нарушенных прав и компенсация всех потерь, вызванных нарушением.

Можно классифицировать функции правовых средств на две большие группы: основные и второстепенные в зависимости от выполняемой роли. Основные — это те функции, ради выполнения которых существует средство защиты. Если нет основной функции, то средство защиты становится ненужным. Второстепенные — это дополнительные функции, но это не означает, что они менее важны, чем главные. На первом плане всегда будет стоять главная, основная функция. При этом следует отметить, что второстепенные функции «не исчезают», а реализуются одновременно вместе с главной функцией, они следуют за главными, выполняют служебную, субсидиарную роль. Второстепенные функции раскрывают определенным образом элементы основной функции.

Все функции тесно взаимосвязаны и осуществляются одновременно, дополняя друг друга, так как они являются выражением одной сущности — средств защиты, имеют одну общую цель — восстановление нарушенных прав, возмещение причиненных убытков и т.д. Попробуем выделить функции, которые выполняют средства защиты гражданских прав.

Правовые средства выполняют телеологическую функцию. Телеологическая функция является единственной основной, главной функцией средств защиты гражданских прав. Данная функция отражает предназначение средства защиты, причину выбора того или иного правового средства субъектом права. «Предметы или действия, с которыми человек имеет дело как со средствами, являются таковыми не в результате внутренней необходимости, наличия в них каких-то особых свойств. Лишь в силу отношения к какой-то цели, для достижения которой они начинают применяться, т.е. в силу телеологического определения предметы или действия приобретают значение средства» [5, с. 123]. Правовые средства необходимы для достижения целей правового регулирования. Это проявляется в том, что своей «работой данные феномены обеспечивают беспрепятственное движение интересов субъектов к ценностям, гарантируют их законное и справедливое удовлетворение, что в свою очередь отражает роль юридических инструментов и технологий в общей системе правовых факторов» [2, с. 7].

К второстепенным функциям относятся охранительная, регулятивная, восстановительная, компенсационная, превентивная, системообразующая, информационная и воспитательные функции.

Способность осуществлять названные функции дает основание считать правовые средства защиты особым, самостоятельным правовым явлением. Если бы правовые средства не обладали возможностью осуществления именно этих функций, они бы не имели бы самостоятельного значения.

Всю массу средств защиты гражданских прав можно классифицировать по различным основаниям. Так, в зависимости от отношений, для защиты которых они предназначены, по особенностям объекта защиты на средства защиты имущественных прав и средства защиты личных неимущественных прав. Соответственно, средства защиты имущественных прав имеют своим объектом материальные блага (имущество). Средства защиты личных неимущественных прав нацелены на защиту результатов интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права и другие нематериальные блага. К этой группе относятся, например, признание авторского права субъекта, признание произведений контрафактными, опубликование опровержения, компенсация морального вреда, арест имущества, произведенного с нарушением исключительных прав патентообладателя и т.п.

С нашей точки зрения, можно выделить универсальные средства защиты гражданских прав, которые возможно применить для защиты любого субъективного граждан-

ского права, и специальные, которые применяются для защиты только отдельных видов гражданских прав, и непригодны для универсального использования.

В зависимости от способа достижения целей, удовлетворения интересов субъекта права можно выделить вещно-правовые средства защиты (виндикационный иск, негаторный иск) и обязательно-правовые средства защиты.

Можно подразделить средства защиты гражданских прав на юрисдикционные и неюрисдикционные, правовые и неправовые, материальные и процессуальные, индивидуальные и коллективные.

Проблема классификации средств защиты до настоящего времени остается одной из наименее исследованных в теоретической концепции правовых средств. Однако для сохранения подобного положения вещей существуют совершенно объективные предпосылки, связанные, прежде всего, с существенным многообразием рассматриваемых средств, перечень которых не может носить закрытый характер, хотя бы потому, что значительное число средств защиты гражданских прав основано на договоре, и стороны договорного обязательства могут предусмотреть возможность применения во взаимных правоотношениях тех средств, которые не будут вписываться в ту или иную классификацию.

#### Литература:

1. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей». СПС «Консультант Плюс».
2. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: Дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002.
3. Тархов В.А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996.
4. Теория государства и права: Учебник / Под ред. Матузов Н.И., Малько А.В. М., 2011.
5. Трубников Н.Н. Цель. Философская энциклопедия. Т. 5. М.: Ин-т философии АН СССР, 1970.

## Исполнитель завещания: сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного права

Пузакова Анна Игоревна, студент  
Ставропольский государственный университет

*Полбеды, что человек смертен.*

*Главная проблема, что человек внезапно смертен.*

*М. Булгаков «Мастер и Маргарита»*

**М**ы решили начать свою работу именно с данной цитаты, так как, к сожалению, смерть человека довольно часто становится неожиданной для него самого и для любящих его людей. Но даже если и родственники догадывались о скорой кончине наследодателя, то после его смерти на них часто «обрушивается» огромное количество проблем, связанных как с погребением умер-

шего, так и с определением всего объёма имущества и разделением, выполнением его последней воли. И здесь им не обойтись без человека, который сможет спокойно и без эмоций определить весь объём наследуемого имущества, определить который зачастую очень сложно, решить вопросы, связанные с последними пожеланиями лицами.

Да и само завещание пишется наследодателем для того, чтобы оно было исполнено. Он должен быть уверен, что его воля, его желание будет предвзято в жизнь. Но как оно будет исполняться? Каким образом? Здесь наследодателю на помощь приходит такой институт гражданского права как исполнитель завещания. Но возникают новые вопросы: «Кто может быть исполнителем завещания? Какие обязанности на него возлагаются?» А ответ может быть разным, в зависимости от того в какой стране вы находитесь.

Нам видется целесообразным, изучить данный вопрос не только с точки зрения российского права, но и зарубежных стран. Так как чужой опыт может помочь нам сделать институт исполнителя завещания в нашей стране более совершенным.

Предлагаем начать изучение данной темы с российского законодательства. Так, согласно статье 1133 ГК РФ исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию, за исключением случаев, когда его исполнение полностью или в определенной части осуществляется исполнителем завещания [1].

Российское гражданское законодательство предъявляет следующие требования к исполнителю завещания, это должен быть:

1. физическое лицо, так как юридическое лицо не может быть исполнителем завещания, ведь институт исполнителя завещания основан на доверительном отношении завещателя и исполнителя завещания;
2. достигший возраста совершеннолетия;
3. полностью дееспособный;
4. данной лицо должно дать согласие на осуществление возложенной на него обязанности.

Здесь мы наблюдаем первые различия с зарубежным законодательством.

Для сравнения, в Английском праве предусмотрена возможность назначать исполнителем завещания юридическое лицо, например, банк или адвокатскую фирму [2]. Также и в праве США, часто назначают, например трастовый фонд — коммерческая организация, занимающаяся профессиональным управлением капиталами и имуществом. Трастовые фонды по данным Нью-Йоркского статистического агентства занимают 60% рынка.

К сожалению, в России нельзя назначить юридическое лицо исполнителем завещания, это плохо с той точки зрения, что исполнение завещания иногда очень сложный и трудоемкий процесс, который требует профессиональные знания. Так, например, не каждый человек знает, как лучше распорядиться ценными бумагами, паевыми взносами, долями в уставном капитале обществ, для обеспечения их сохранности и чтобы не потерять возможную прибыль.

Большинство юристов говорят о том, что на роль исполнителя завещания рекомендуется назначать лицо незаинтересованное в разделе наследственного имущества [3]. Так, в США штат Нью-Йорк запрещено на-

значать исполнителем завещания делового партнера умершего. В российском праве подобные ограничения отсутствуют.

Точных требований в российском законодательстве относительно того должен ли быть исполнитель завещания гражданином какого-либо государства или нет, не существует. То есть исходя из логики закона, исполнителем может быть как гражданин РФ, так и другого государства, и даже апатрид.

Хотя многие страны мира такие как, например США, Индия и Швейцария, не разрешают назначать исполнителем завещания нерезидента данной страны. Это объясняется тем, что доходы таких лиц от деятельности связанной с исполнением завещания облагаются налогом. И поэтому правительства данных стран целесообразно ввели подобные ограничения. Мы полагаем, что введение такой меры в российское гражданское право, так же позволит избежать ухода исполнителями завещания из-под налогообложения.

Как уже говорилось выше, чтобы гражданин стал исполнителем завещания необходимо получить его согласие, которое должно выражаться в его собственноручной надписи оставленной:

- или на самом завещании,
- либо в заявлении, приложенном к завещанию,
- или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Но гражданин признается давшим согласие быть исполнителем завещания, в том случае, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к исполнению завещания.

В данном случае для сравнения хотелось бы обратиться к опыту Швейцарии, где исполнитель завещания должен уведомить о своём назначении власти, в течение 14 дней со дня смерти наследодателя либо уведомить о своём отказе. Важно, что если он не уведомит об отказе, он считается принявшим на себя обязательства исполнителя завещания [4, с. 9].

А в США, например в штате Массачусетс действует закон, согласно которому завещатель, в случае если он назначает исполнителя завещания, составляет завещание в 3 копиях и передаёт одну из копий исполнителю, одну нотариусу или адвокату, одну оставляет себе [5, с. 29]. Данная копия служит подтверждением полномочий исполнителя завещания.

В РФ полномочия исполнителя завещания основываются на завещании, которым он назначен исполнителем, и удостоверяются свидетельством, выдаваемым нотариусом [6], чтобы официально закрепить полномочия исполнителя. Завещатель может определить специальный круг полномочий исполнителя, тогда тот имеет право совершать только те действия, которые возложены на него наследодателем.

Во многих странах мира суд имеет право самостоятельно назначить исполнителя завещания, который будет называться администратором.

Например, это возможно в штате Флорида США. Подобная идея довольно интересна, хотя может рассматриваться и как навязывание услуги со стороны суда, ведь исполнитель по тому же закону штата Флориды США может запросить оплату своих услуг. Такая же практика существует и в Индии и Швейцарии. В Индии права подобного администратора удостоверяются «письмом администрирования», выдаваемое специальным судом, в случае если исполнитель не был назначен [7].

Если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе

1. обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества согласно завещательной воле наследодателя и закону,
2. получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам (п. 1 ст. 1183 ГК РФ),
3. принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников,
4. исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа (ст. 1137 ГК РФ) или завещательного возложения (ст. 1139 ГК РФ).

Данный перечень не является исчерпывающим, ведь согласитесь, что нельзя предусмотреть все возможные варианты завещательных распоряжений и особенностей наследственного имущества. Так, например, наследодатель может указать особый способ его захоронения и возложить на исполнителя завещания обязанность по соблюдению данной его воли.

Интересно, что в американском праве отдельно прописано, что исполнитель должен уведомить всех заинтересованных лиц, включая дачу объявления в газету о смерти лица и о том, где и когда будет зачитываться его последняя воля. А также уведомляет страховую компанию умершего и фонд социальной безопасности, почтовое отделение. В случае, если умершему причитается заработная плата или дивиденды, то душеприказчик обязан открыть специальный счёт в банке. Он также собирает все необходимые документы: свидетельство о смерти, страховой полис, сведения обо всех долгах и активах умершего. Душеприказчик несёт обязанность по уплате всех долгов, налогов умершего и административных расходов [8]. Исполнитель

может сам нанять адвоката, чьи услуги также оплачиваются из наследуемого имущества.

Такие же обязанности возлагаться на исполнителя завещания и в Индии, плюс исполнитель обязан организовать похороны умершего, а также зарегистрировать его смерть и уведомить об этом всех заинтересованных лиц. [9]

Пример из зарубежного права интересен, в особенности в части обязанности исполнителя по уплате долгов, которые осуществляются из собственности умершего. Нам кажется целесообразным ввести и российское право обязанность исполнителя завещания по уплате долгов и налогов умершего, это было бы очень удобно для наследников, так как им не придется самостоятельно выполнять данные функции, которые на самом деле являются довольно сложными. Так к ним перейдет уже свободное от налогов и обязательств умершего имущество, за исключением конечно имущества, которое было куплено в кредит и обязательство по выплате кредита перешли на наследников. Хотя в этом случае завещатель может указать, что в случае его смерти, исполнитель должен продать это имущество и оплатить кредит, либо наследники самостоятельно поручат исполнителю завещания такую функцию.

К тому же такая обязанность исполнителя завещания, как сбор и оформление всех необходимых документов видится необходимой, так как довольно часто родственники в силу своего эмоционального состояния не могут оформить все необходимые документы или даже не предполагают об обязательности их оформления.

Что касается уведомления всех заинтересованных лиц, то хотелось бы сказать, что опять же в силу психологического состояния в котором находятся родственники умершего, они могут даже не подумать о подобных действиях либо уведомить не всех лиц.

Таким образом, российское и зарубежное право имеет характерные различия. Мы считаем, что было бы логично воспользоваться опытом других стран, ведь данные нормы гражданского права уже опробованы на практике и приносят результаты. Так нам кажется необходимым разрешить назначать исполнителем завещания юридическое лицо; дополнить полномочия исполнителя обязанностью уведомлять всех заинтересованных лиц о смерти гражданина, (в связи, с чем надо разрешить приступать к осуществлению им своих обязанностей сразу же после смерти наследодателя) и уплачивать долги, налоговые сборы, административные расходы.

#### Литература:

1. Гражданский кодекс РФ: с комментариями к последним изменениям (по состоянию на 20 ноября 2011 года) — М.: Эксмо, 2011. — 736с. — (ГАРАНТ — достоверно и актуально)
2. Executing the Will <http://www.armchairadvice.co.uk/bereavement/legaladvice/executing.htm>
3. Кто такой Душеприказчик и зачем его указывать в завещании? // Правовой центр оформления наследства -2011
4. Inheritance Law in Switzerland and Australia // © 2010 Schweizer Kobras — 50 p
5. Melissa Jackson How to Execute a Last Will & Testament in Massachusetts / By Melissa Jackson // eHow Contributor- Massachusetts, 2010

6. Гражданский Кодекс РФ п. 1 ст. 1135 – Гражданский кодекс РФ: с комментариями к последним изменениям (по состоянию на 20 ноября 2011 года) – М.: Эксмо, 2011. – 736с. – (ГАРАНТ – достоверно и актуально)
7. NRI Legal Services a division of Mindsprings(India) Pvt. Ltd.//<http://www.nrilegalservices.com/will.aspx>
8. Duties of an Executor for a Will's Estate [http://www.ehow.com/list\\_6640770\\_duties-executor-will\\_s-estate.html#ixzz1d37pBk9q](http://www.ehow.com/list_6640770_duties-executor-will_s-estate.html#ixzz1d37pBk9q)
9. Indian Realty Laws Immovable Property Laws in India Responsibilities of Executor <http://www.indianrealtylaw.com/property-laws-in-india/responsibilities-of-executor.aspx>

## История становления и развития вексельного обращения

Тычинина Татьяна Николаевна, студент  
Воронежский государственный университет

Первые упоминания о векселе возникли в Древнем Мире, но традиционно принято разделять историю вексельного обращения на три периода – итальянский, французский и немецкий.

Согласно наиболее распространенной точке зрения, появление векселя относится к XII столетию, родиной векселя является Италия; но надо учитывать, что ранний прототип векселя был исключительно способом перемещения денег, чтобы избежать перевозки их, сопряженной с расходами и с опасностью от грабежа. Тем самым первоначально вексель облекался в форму переводного письма. Переводное письмо являлось прототипом именно переводного векселя: место платежа по переводному письму никогда не совпадало с местом его выдачи; поэтому и переводной вексель сохранял черты своего происхождения вплоть до конца XIX в. в императивном требовании законодательства о совершении платежа в другом месте, чем место выдачи переводного векселя. Соответственно складывались усложненные правовые связи и между субъектами переводного письма: плательщиком по письму выступало не то лицо, что его выдало, впрочем, это правило могло знать исключения.

На модели переводного письма была отработана и процессуальная строгость векселя. Отказ акцептанта (т.е. плательщика, уже обещавшего обменять переводное письмо на деньги) платить по письму при наступлении срока платежа держатель переводного письма обжаловал в суде. Вексельный процесс соответствовал принципам торгового судопроизводства, поскольку гарантировал ускорение судебного разбирательства и быстроту исполнения судебного решения. Важной особенностью вексельного процесса являлась возможность личного задержания (т.е. ограничения свободы по аналогии с уголовным правом) акцептанта, уклоняющегося от платежа. Последнее возможно, разумеется, только в рамках публичного права – личное задержание акцептанта гарантировалось местными правителями, которые покровительствовали торговле и ярмаркам как источнику своих доходов. Личное задержание еще долго было свойственно вексельному процессу – Г.Ф.Шершеневич упоми-

нает запрет императора Павла I (1800 г.) «обязываться по векселям дворянам, потому что личное задержание, соединенное с векселями, несовместимо с дворянским достоинством».

Таким образом, для переводного письма сформировались особые материальные и процессуальные условия, которые в совокупности получили название вексельной строгости.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что первоначально обмен производился из рук в руки и потому был совершенно лишен всякого кредитного элемента, характерного для векселя. Однако со временем этот простой обмен монеты на монету осложнился вследствие разделения его на два действия, отличных по месту и времени. Получив монету, меняла не выдавал немедленно эквивалент, а обязывался вручить его позднее в другом месте монетою, признанную там. В первоначальном векселе существуют векселедатель и приобретатель векселя. Это свидетельствует о первоочередном возникновении именно простого, а не переводного векселя,

Дальнейшее развитие вексель получает во Франции, где он начинает применяться как средство платежа и неотъемлемая часть договора, что было закреплено в полном своде экономических законов 1808 г. Вторая половина XVII – начало XIX столетия принято считать французским периодом развития вексельного обращения, который представляет рождение векселя в современном понимании – переводное письмо стало передаваться по индоссаменту, произошло окончательное превращение векселя из простого способа перемещения денег в могущественное орудие кредита. Право начало отказываться от средневекового формализма, формальная строгость, связанная с задержанием должника непременно вступала в конфликт с принципами частного права. Изменениям, связанным с новым пониманием и значением векселя, способствовало отсутствие нехватки монеты в связи с активной разработкой серебряных рудников Нового Света; ярмарочная торговля близилась к упадку; возматурала централизация и мощь европейских государств, что становилось залогом безопасности купцов. Конструкция индос-

саменты разрабатывались и применялись для переводных векселей, получил свое развитие в этот период и простой вексель, отражавший действительные потребности гражданского оборота, который избавился от клейма мнимой сделки со времен средневековья. Индоссаменту пришлось выдержать натиск сторонников римского права, в уме которых подобная передача не мирилась с римским принципом индивидуальности обязательства, римскому праву в этом вопросе пришлось уступить. Первоначально индоссамент был попыткой ускорения оборота обязательств, общей презумпцией оставалась цессия. Векселедатель специальной оговоркой должен был разрешить оборот векселя по индоссаменту, а индоссант отвечал за исполнение вексельного обязательства только перед тем, кому он передал вексель.

Середина XIX в. явилась зенитом развития векселя, в 1848 г. прусским правительством принимается Общегерманский Вексельный Устав, по которому вексель разрешается использовать в отрыве от торговых сделок исключительно как долговую ценную бумагу. Именно этот устав берется за основу вексельного законодательства Швеции в 1851 г., Финляндии в 1858 г., Сербии в 1860 г., Бельгии в 1878 г., Норвегии в 1880 г., Италии в 1882 г. Далее вексель начинает сдавать позиции, что служит характерным и показательным примером общего падения роли ценных бумаг в современном гражданском праве. Падение роли векселя как орудия кредита обуславливалось тем, что эту функцию почти исключительно взяли на себя банковские учреждения, нашедшие более простые формы оформления кредитования. Банковский перевод стал характеризоваться как договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счет своего контрагента последнему или другому лицу определенную сумму денег. Банковский перевод явился прообразом современных безналичных расчетов в форме платежных поручений. И это совершенно логичный путь упрощения правоотношения, при том, что право сохранило и вексель, и чек, последний даже в качестве особой формы безналичных расчетов. Юридическая конструкция векселя послужила моделью для создания неформального института банковского перевода, что явилось толчком к развитию современной системы безналичных расчетов.

Но, породив систему безналичных платежей, вексель сам стал ее заложником. Сохранившаяся в праве нацеленность векселя на наличный платеж и обмен денег на вексель одновременно, «из рук в руки», создает проблемы, связанные с моментом передачи векселя к оплате и поступлением безналичных денежных средств на счет векселедержателя. Ведь векселедатель не должен платить, не получив в свое обладание бланк векселя, а векселедержатель, передавший бланк и не получив исполнения, лишается возможности истребовать платеж по нормам вексельного права. Сглаживая это противоречие, судебная практика в интересах справедливости вынуждена отходить от жесткого правила: нет бумаги — нет права. Как

указано в абз.3 п.6 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. №33/14: «отсутствие у истца векселя само по себе не может служить основанием к отказу в иске, если судом будет установлено, что вексель был передан ответчику в целях получения платежа и истец этот платеж не получил. Истец в этом случае обязан доказать названные обстоятельства (п. 2 ст.408 ГК)».

В России вексель начал действовать в эпоху Петра I из-за опасности перевозки денег из одного города в другой. Эти векселя имели название — *казначейские*. В 1709 г. был опубликован первый вексельный устав. Затем в 1832 г. появляется Устав о векселе, вошедший в Свод законов 1857 г. Третий российский вексельный устав принимается в 1902 г. по аналогии с германским 1848 г., что заметно оживляет вексельное обращение в дореволюционной России. Форма простого векселя как формализованной долговой расписки могла встретить понимание, для хождения переводного векселя предпосылок не было. Консервативность права в первую очередь основывается на консервативности правосознания. Необходимо признать, что переводной вексель — спутник развитого торгового оборота. Экономический расцвет дореволюционной России связан с последней третью XIX в. Переводной вексель мог бы быть востребован предпринимательской практикой, но, как уже указывалось выше, к этому времени относится начало заката самого векселя. Следует отметить, что российский опыт не был столь уж уникален: Г.Ф. Шершеневич указывал, что господство простого векселя характерно и для внутреннего оборота США, страны, чьи фазы экономического развития совпали в XIX в. с российскими. Тем самым надо признать: в России просто отсутствует правовая традиция оборота переводных векселей, что само по себе совсем не свидетельствует о неразвитости гражданского оборота.

В 1917 г. вексельное право было ликвидировано, и только 20.03.1922 г в период НЭПа появляется Положение о векселе, как о форме предоставления коммерческого кредита для торговых сделок. Во время кредитной реформы 1930—1932 гг., обусловившей переход к политике централизации планирования и государственного регулирования экономики, вексельное право вновь было ликвидировано.

Постановлением от 7 августа 1937 г. ЦИК и СНК СССР утвердил ратифицированную в 25.11.1936 г. Женевскую конвенцию, которая определила вексель как строго формальное, безусловное, абстрактное, денежное и передаваемое обязательство. Важным положением этой конвенции явилась также солидарная ответственность всех заинтересованных по векселю лиц, что было узаконено ещё в 1673 г. во Франции. Однако векселя на внутрироссийском рынке до 1990 г. не использовались. Лишь 19.06.1990 г. постановлением Совета Министров СССР №590 «Положение о ценных бумагах» векселя были реабилитированы. Далее 24.06.1991 г. постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР №1451-1 «О при-

менении векселей в хозяйственном обороте РСФСР» было разрешено предприятиям, организациям, учреждениям и предпринимателям осуществлять поставку продукции (выполнять работы, оказывать услуги) в кредит с взиманием с покупателей (потребителей, заказчиков) процентов, используя для оформления таких сделок векселя (при этом в качестве нормативной базы впредь до принятия соответствующего законодательства предлагалось использовать «Положение о переводном и простом векселе» 1937 г. — Женевская конвенция).

Таким образом, видится необходимым выявление тенденций становления и развития вексельного обращения:

Первые упоминания о векселе связаны с Древним Миром: теории античного, китайского, арабского происхождения векселя — но на самом деле это были не векселя, а разные виды долговых обязательств, являющиеся отдельными его прототипами. Недостаток наличных монет, а также соображения безопасности в длительных переходах привели к тому, что купец получал расписку от одного менялы в том, что он получит долг в другом месте у другого менялы, а затем по этой расписке торговец сможет вернуть себе деньги у выдавшего расписку. По сути своей подобная расписка являлась переводным векселем, но все же исторически первым видом становления был простой вексель. Такие векселя широко использовались в Италии с середины XII до середины XVII в., когда она считалась центром хозяйственной и финансовой деятельности, а поэтому Италия и считается родиной векселей. Средневековое переводное письмо характеризовало ту потребность в денежных расчетах, которые, пользуясь современными терминами, назвали бы «без-

наличными». Дальнейшее развитие вексель получает во Франции во второй половине XVII — начале XIX века, где вексель применяется как средство платежа, возрождается значение простого векселя как средства платежа. В конце XIX века появляются предпосылки для появления единого вексельного устава, т.к. принятый Общегерманский Вексельный Устав являлся основой для вексельного законодательства других стран. 7 июня 1930 г. в Женеве была принята конвенция, унифицировавшая основные нормы международного вексельного права, которые действуют и по сей день. Единообразный вексельный закон (ЕВЗ), принятый в Женеве обязал каждую страну-участницу его придерживаться в создании местных законов. К Женевской конвенции присоединились: Германия, Австрия, Бельгия, Бразилия, Колумбия, Дания, Польша, Эквадор, Испания, Финляндия, Франция, Греция, Венгрия, Италия, Япония, Люксембург, Норвегия, Нидерланды, Перу, Швеция, Швейцария, Чехословакия, Турция, Югославия, СССР. Однако такие страны, как Англия, Австралия, Израиль, Канада, Кипр, США, Филиппины, ЮАР и др. основывают свою деятельность на английском законе о переводных векселях (1882 г.) — отличном от Женевского ЕВЗ.

В России появление векселя связано с именем Петра I. В 1917 году произошла ликвидация вексельного права, которое восстановилось только в 1922 году в период НЭПа в связи с принятием Положения о векселе. Вексель на внутри российском рынке до 1990 г. не использовался с 7 августа 1937 г. — года принятия Постановления ЦИК и СНК СССР об утверждении ратифицированной в 25.11.1936 г. Женевской конвенции.

## К вопросу о допустимости удержания недвижимого имущества

Цахариас Александр Сергеевич

Право удержания было известно еще дореволюционному российскому законодательству. В советский период право удержания то появлялось, то исчезало из действующего законодательства<sup>1</sup>.

«Правопредшественники» действующего Гражданского кодекса РФ<sup>2</sup> (далее — ГК РФ) — Гражданский ко-

декс РСФСР 1964 г.<sup>3</sup>, Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик<sup>4</sup> — не содержали норм об удержании.

Институт удержания получил в российском праве «новую жизнь» только с 1994 года — с принятием части первой ГК РФ.

<sup>1</sup> См. подробнее: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. Страницы истории // Вестник ВАС РФ. 1997. № 12. С. 128.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья, четвертая) от 30 ноября 1994 г., от 26 января 1996 г., от 26 ноября 2001 г., от 18 декабря 2006 г. (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301; 1996. №9. Ст. 773; 1996. №34. Ст. 4026; 1999. №28. Ст. 3471; 2001. №17. Ст. 1644; 2001. №21. Ст. 2063; 2002. №12. Ст. 1093; 2002. №48. Ст. 4737; 2002. №48. Ст. 4746; Российская газета. 27 декабря 2003 г. №87; СЗ РФ. 2004. №27. Ст. 2711; 2004. №31. Ст. 3233; 2004. №49. Ст. 4855; 2005. №1. Ст. 15. Ст. 18. Ст. 39. Ст. 43. Ст. 45; 2005. №13. Ст. 1080; 2005. №19. Ст. 1752; 2005. №27. Ст. 2722; 2005. №30. Ст. 3100. Ст. 3120; 2006. №52 (ч. 1). Ст. 5496; 2008. №27. Ст. 3123; 2009. №15. Ст. 1778; 2009. №29. Ст. 3582; 2010. №31. Ст. 4163; 2010. №41 (ч. 2). Ст. 5188; 2011. №7. Ст. 901; 2011. №15. Ст. 2038; Российская газета. 02 декабря 2011 г. №272.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г.) (с изм. и доп.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407; СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4553.

<sup>4</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г.) (с изм. и доп.) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. №26. Ст. 733; Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №30. Ст. 1800; СЗ РФ. 2001. №49. Ст. 4553.

Общие нормы об удержании сосредоточены законодателем в параграфе 4 главы 23 части первой ГК РФ, однако данный параграф включает всего две относительно небольшие по объему статьи — ст.ст. 359, 360 ГК РФ, содержание которых не позволяет однозначно ответить даже на принципиальные для теории и практики вопросы о правовой природе удержания<sup>1</sup>. Как справедливо отмечает М.П. Сошникова, институт удержания до сих пор не стал предметом детального доктринального толкования, во многом непроработанными остаются и правоприменительные аспекты удержания<sup>2</sup>.

Так, в науке высказываются неоднозначные позиции относительно того, можно ли считать удержание сделкой<sup>3</sup>, является ли удержание мерой оперативного воздействия или самозащитой<sup>4</sup>, как соотносится право удержания с предусмотренным в ст. 328 ГК РФ правом приостановления встречного исполнения обязательств<sup>5</sup>, можно ли отнести право удержания к числу ограниченных вещных прав<sup>6</sup>. Не всегда просто разграничить удержание имущества должника и самоуправство<sup>7</sup>.

Такая непроработанность основополагающих позиций об удержании, на наш взгляд, не соответствует правовому и экономическому значению данного института, его роли в современных хозяйственных отношениях.

В рамках настоящей статьи мы хотим рассмотреть еще один спорный аспект правового института удержания: можно ли удерживать недвижимое имущество, если можно, то при каких условиях, и какие правовые последствия влечет удержание недвижимого имущества? Обозначенный вопрос, по нашему мнению, на настоящий момент можно определить как самый теоретически актуальный и практически значимый в числе прочих «загадок» института удержания, поскольку возможность удержания недвижимого имущества, с одной стороны, становится весомым «козырем» в руках кредитора при необходимости обеспечения исполнения обязательств должником, а, с другой стороны, — существенно ограничивает права и экономические интересы должника (учитывая важ-

нейшее правовое и экономическое значение объектов недвижимого имущества). Соответственно, от положительного или отрицательного ответа на вопрос о возможности удержания недвижимого имущества существенно зависит баланс и соотношение прав и интересов кредиторов и должников в гражданских правоотношениях.

Итак, ст.ст. 359–360 ГК РФ, регламентируя удержание, в качестве возможного предмета удержания называют вещи.

Согласно общепринятой и нормативно закрепленной классификации вещи подразделяются на движимые и недвижимые (ст. 130 ГК РФ). При этом ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам относит:

1. Вещи, являющиеся недвижимыми по своей природе (земельные участки и участки недр).
2. Вещи, прочно связанные с землей (в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства).
3. Вещи, которые признаны недвижимостью в силу закона (подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты).

Используя в ст.ст. 359–360 ГК РФ общую правовую категорию «вещи», законодатель прямо не исключил возможность удержания недвижимых вещей. Таким образом, буквальное толкование указанных статей позволяет говорить о том, что удержание всех трех перечисленных видов недвижимых вещей вполне возможно.

Но может быть следует применять ограничительное толкование используемой в ст.ст. 359–360 ГК РФ категории «вещи», допуская удержание только движимых вещей? Или, возможно, допустимость удержания только движимых вещей следует из системного толкования ст.ст. 359–360 ГК РФ во взаимосвязи с иными положениями законодательства?

В науке гражданского права на настоящий момент существуют диаметрально противоположные точки зрения по вопросу о возможности удержания недвижимого имущества.

<sup>1</sup> Право удержания упоминается в положениях об отдельных видах обязательств, но только применительно к конкретному виду гражданско-правового обязательства (см., например, ст. 712, п. 4 ст. 790, п. 3 ст. 972, п. 2 ст. 996 ГК РФ).

<sup>2</sup> Сошникова М.П. Удержание недвижимости в предпринимательстве // *Налоги (газета)*. 2009. №6. С. 9; Она же. К вопросу об удержании имущества // *ЭЖ-Юрист*. 2008. №10. С. 23.

<sup>3</sup> См., например: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: «Статут», 2003. С. 34-42, 144; Гонгалов Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.: «Статут», 2002. С. 194; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: «Статут», 1997. С.448; Гражданское право: Общая часть. Учебник (том 1) / Под ред. Е.А. Суханова. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 134; Ершов О.Г. Об удержании подрядчиком результата работ по договору строительного подряда // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2008. №4. С. 53-54; Сошникова М. К вопросу об удержании имущества // *ЭЖ-Юрист*. 2008. №10. С. 23–24.

<sup>4</sup> См., например: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: «Статут», 2003. С.172; Гражданское право: Учебник (часть 1) / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: «Юристъ», 2005. С. 341-345; Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав // Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. СПб., 2003. С. 418-426; Белов В.А. Гражданское право: Общая часть. Учебник. М.: «Юристъ», 2002. С. 588; Сошникова М. К вопросу об удержании имущества // *ЭЖ-Юрист*. 2008. №10. С. 23-24; Брагинский М.И. Общие положения нового Гражданского кодекса (Комментарий к ГК РФ) // *Хозяйство и право*. 1995. № 1. С. 21; Новак Д. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // *Хозяйство и право*. 2002. № 6; Ершов О.Г. Об удержании подрядчиком результата работ по договору строительного подряда // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2008. № 4. С. 53.

<sup>5</sup> См., например: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: «Статут», 2003. С. 159-160; Кузнецов С.А. Удержание вещи: правовая природа и содержание // *Закон*. 2007. № 8. С. 73.

<sup>6</sup> См., например: Микрюков В.А. Ограничения и обременения гражданских прав. М.: «Статут», 2007. С. 84; Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // *Хозяйство и право*. 2005. № 1. С. 15; Бычкова Е.Ю. Применение виндикационного иска в случаях удержания имущества: проблемы теории // *Нотариус*. 2009. № 6. С. 64.

<sup>7</sup> См. подробнее: Южанин Н.В. Удержание имущества должника и самоуправство // *Юрист*. 2009. № 6. С. 71.

Рассмотрим позиции авторитетных ученых, взвесим приводимые ими аргументы «за» и «против», и попытаемся высказать собственную точку зрения по обозначенной проблеме.

Так, ряд известных ученых-цивилистов отрицательно высказываются о возможности удержания недвижимого имущества.

М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, например, отмечают: «сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат обязательной государственной регистрации (ст. 164 ГК), что противоречит существу правоотношений, возникающих при осуществлении кредитором права удержания имущества. Да и ст. 131 ГК, а также другие законы не включают право удержания в перечень обременений недвижимого имущества, подлежащих государственной регистрации. На наш взгляд, изложенные обстоятельства не позволяют включать в круг вещей, которые могут служить предметом удержания, недвижимое имущество»<sup>1</sup>. Аналогичную точку зрения можно встретить и в иных источниках<sup>2</sup>.

Действительно, удержание недвижимого имущества является по своей сути его обременением, что предполагает (по крайней мере, применительно к вещам, являющимся недвижимыми по своей природе, и к вещам, прочно связанным с землей) обязательную государственную регистрацию данного обременения в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в т.ч. в целях:

- защиты прав и законных интересов собственников объектов недвижимости;
- защиты прав и интересов добросовестных третьих лиц, например приобретателей недвижимого имущества;
- создания необходимых условий для возможного последующего обращения взыскания на предмет удержания (ст. 360 ГК РФ).

Однако Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>3</sup> (далее — Закон о государственной регистрации), Федеральный закон «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними»<sup>4</sup> и принятые на их основе подзаконные нормативные акты не содержат правового механизма регистрации удержания как обременения недвижимого имущества.

Но это обстоятельство вряд ли можно отнести к числу нерешаемых проблем — необходимый правовой механизм вполне можно было бы прописать в соответствующих нормативных актах. В данном случае существующий пробел в правовом регулировании не может служить «оправда-

нием» неприменения положений об удержании.

Главная проблема, по нашему мнению, заключается в том, что, как верно замечают М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, государственная регистрация противоречит существу правоотношений, возникающих при осуществлении кредитором права удержания имущества. Заявительный или разрешительный порядок государственной регистрации удержания недвижимого имущества (предполагающий участие в процессе регистрации собственника объекта недвижимости) сделал бы удержание по сути бессмысленным, поскольку вряд ли можно рассчитывать в этой ситуации на содействие собственника (следует помнить, что право на удержание появляется в условиях уже возникшего правового конфликта между кредитором и должником). В свою очередь, уведомительный порядок государственной регистрации удержания (допускающий государственную регистрацию без участия собственника объекта недвижимости, только на основании соответствующего уведомления кредитора-ретентора) создал бы предпосылки для злоупотреблений, приводящих к нарушениям и недопустимым ограничениям прав и законных интересов собственников недвижимости.

А вот аргумент М.И. Брагинского, В.В. Витрянского о том, что ст. 131 ГК РФ, а также другие законы не включают право удержания в перечень обременений недвижимого имущества, подлежащих государственной регистрации, вряд ли можно признать весомым.

Следует учитывать, что ст. 131 ГК РФ не содержит исчерпывающего перечня возможных обременений недвижимого имущества. В п. 1 ст. 4 Закона о государственной регистрации предусматриваются ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, «в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда». Использованный законодателем оборот «в том числе» свидетельствует о неисчерпывающем характере перечня названных ограничений (обременений). Федеральный закон «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» также не содержит исчерпывающего перечня ограничений (обременений) прав на данные объекты недвижимого имущества.

Другие ученые считают возможным удержание недвижимых вещей.

Так, С.В. Сарбаш отмечает, что, поскольку законодатель не конкретизировал положение об удерживаемой вещи, следовательно, она может быть любой. Отсюда, если закон не запрещает удерживать недвижимость, значит, по мнению автора, это должно быть допустимо<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: «Статут», 1997. С. 448.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М.: «НОРМА», 2004. С. 248.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 47.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1260.

<sup>5</sup> Сарбаш С.В. Некоторые аспекты применения права удержания // Вестник ВАС РФ. 1997. № 11. С.95.

Аналогичной позиции — удержание недвижимых вещей возможно, поскольку это не противоречит закону — придерживается и Б.М. Гонгало<sup>1</sup>.

Как видим, авторы, используя буквальное толкование положений ст. 359 ГК РФ, при аргументации своей позиции делают акцент на принципе дозволительной направленности регулирования гражданско-правовых отношений: «Разрешено все то, что не запрещено законом». Однако, по нашему мнению, в данном случае весьма спорной является возможность буквального толкования положений ст. 359 ГК РФ без учета специфики объектов недвижимого имущества и особенностей регулирования правоотношений с их участием (в частности, требований о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним).

Н.В. Южанин также считает в полной мере возможным применение удержания как к движимым вещам, так и к недвижимым, и, по мнению автора, никаких законодательных поправок в этом аспекте не нужно<sup>2</sup>.

Еще более спорная, на наш взгляд, позиция. Как мы ранее отмечали, ни ГК РФ, ни Закон о государственной регистрации, ни Федеральный закон «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» не содержат правового механизма регистрации удержания как обременения недвижимого имущества (при том, что ст. 131 ГК РФ, ст. 4 Закона о государственной регистрации закрепляют общее императивное правило об обязательности государственной регистрации ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество). В то же время существование права удержания недвижимости без его государственной регистрации может повлечь существенные нарушения как прав и интересов собственников недвижимого имущества, так и прав и интересов третьих лиц. В этой связи, полагаем, нельзя говорить о том, что действующее законодательство допускает применение удержания к недвижимым вещам, и никаких законодательных поправок в этом аспекте не нужно.

По этой же причине не можем согласиться и с другими авторами, которые, считая возможным удержание недвижимого имущества, полагают, что «волеизъявление кредитора об удержании недвижимости не является нуждающейся в государственной регистрации сделкой с недвижимостью, потому что оно направлено на изменение не права собственности на недвижимость, а выдвинутого против кредитора требования должника»<sup>3</sup>.

С учетом отсутствия единообразного подхода в науке по вопросу о возможности удержания недвижимого имущества, особый интерес представляет судебная пра-

ктика по соответствующей проблематике. Сразу оговоримся — решения судов, в которых затрагивался данный аспект, не столь многочисленны, что не позволяет говорить об устойчивости и единообразии судебной практики и уж тем более о какой-либо сформировавшейся позиции по вопросу о возможности удержания недвижимого имущества.

Так, по одному из дел рассматривался иск департамента имущества г. Москвы о выселении общества с ограниченной ответственностью (арендатора) из нежилого помещения в связи с прекращением договора аренды данного помещения. Возражая против предъявленного иска, ответчик заявил о своем праве на удержание данного нежилого помещения в обеспечение исполнения решения суда о взыскании с департамента имущества г. Москвы в пользу общества с ограниченной ответственностью 3 000 000 рублей. Однако суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отклонили данный довод ответчика, посчитав, что указанное решение суда не свидетельствует о правомерности занятия ответчиком спорного нежилого помещения после прекращения договора аренды и не может служить основанием для удержания недвижимого имущества в порядке ст. 359 ГК РФ<sup>4</sup>.

Обратим внимание: судебные инстанции в этом случае не указали, что удерживать недвижимое имущество в принципе недопустимо, отметив лишь, что не видят оснований для удержания недвижимого имущества в данной конкретной ситуации. А поводов для этого (применительно к конкретной ситуации) у судебных инстанций могло быть множество (в самом судебном решении сделан акцент на прекращении договора аренды и праве собственника истребовать от арендатора имущество; позиция же судебных инстанций в отношении удержания недвижимого имущества, к сожалению, не конкретизирована).

В рамках другого дела рассматривался иск двух федераций профсоюзов — участников долевой собственности на объект недвижимости — к обществу с ограниченной ответственностью об изъятии данного объекта недвижимости из чужого незаконного владения в связи с признанием судебными решениями недействительным (ничтожным) договора аренды объекта недвижимости. Возражая против предъявленного иска, ответчик заявил о своем праве на удержание данного нежилого помещения в обеспечение исполнения обязательств истцов по уплате задолженности перед обществом по договору подряда.

И в данной ситуации судебные инстанции отклонили довод ответчика о праве на удержание объекта недвижимости в связи со следующими обстоятельствами:

<sup>1</sup> Залог, банковская гарантия и другие способы обеспечения исполнения обязательств: постатейный комментарий главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинникова. М.: «Статут», 2010. С. 121. (автор комментария к ст.ст. 359, 360 ГК РФ — Б.М. Гонгало).

<sup>2</sup> Южанин Н.В. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств // Юрист. 2003. № 2. С. 8.

<sup>3</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) // Под ред. А.П. Сергеева. М.: «Проспект», 2010. С. 763.

<sup>4</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 июня 2006 г. по делу № КГ-А40/4967-06 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа — 09 декабря 2011 г.).

— ответчик не удерживает имущество, а фактически использует его в своей производственной деятельности;

— имеющаяся у истцов задолженность перед ответчиком, связанная с оплатой работ по договору подряда, явно несоразмерна со стоимостью истребуемого (удерживаемого) имущества. Действия по удержанию имущества, стоимость которого явно несоразмерна требованиям кредитора, не соответствуют назначению права удержания и являются злоупотреблением правом. В силу ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. В случае несоблюдения этих требований суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права<sup>1</sup>.

Как видим, и в этом случае судебные инстанции не указали, что удерживать недвижимое имущество в принципе недопустимо. Более того, суды фактически признали возможность существования права на удержание недвижимого имущества, указав лишь, что в данном конкретном случае ответчик злоупотребил этим правом (иначе, если право на удержание недвижимого имущества в принципе было бы невозможно, — чем тогда злоупотребил ответчик?!).

Весьма интересным представляется вывод судебных инстанций о необходимости учета соразмерности стоимости удерживаемого имущества и размера того обязательства, в обеспечение которого данное имущество удерживается. Данное требование напрямую не содержится в ст. 359 ГК РФ, однако, как видим, выведено судами на основании взаимосвязанного толкования положений ст. 359 ГК РФ и принципа недопустимости злоупотребления правом, закрепленного в ст. 10 ГК РФ.

Такой подход, по нашему мнению, является вполне обоснованным. Тем не менее, в целях обеспечения единообразия правоприменительной практики, полагаем, следует закрепить соответствующее требование непосредственно в ст. 359 ГК РФ.

Интересным представляется также следующее дело по вопросу об удержании вещи, которая относится к категории так называемой «недвижимости в силу закона».

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в суд с требованием к закрытому акционерному обществу об обращении взыскания на удерживаемое недвижимое имущество — сухогрузный теплоход. При этом удержание производилось кредитором в обеспечение исполнения обязательств должника по договорам на оказание услуг отстоя судна.

Судебные инстанции отказали в удовлетворении требований истца, ссылаясь на то, что в период нахождения сухогрузного теплохода у истца право собственности на

данное судно перешло к третьему лицу и было зарегистрировано последним в установленном законом порядке, что препятствует, по мнению судов, обращению взыскания на данное имущество<sup>2</sup>.

И вновь, как видим, судебные инстанции не отрицают самой возможности удержания недвижимого имущества, отказывая истцу лишь в удовлетворении требования об обращении взыскания на данное имущество.

В то же время спорным является вывод суда о недопустимости обращения взыскания на удерживаемое недвижимое имущество в связи переходом права собственности на данное имущество от должника к третьему лицу.

Дело в том, что согласно п. 2 ст. 359 ГК РФ кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом. Из данной нормы следует, что удержанию присуще так называемое право следования, в т.ч., очевидно, и применительно к возможности обращения взыскания на удерживаемое имущество (поскольку в п. 2 ст. 359 ГК РФ никаких исключений на этот счет не содержится).

Таким образом, как видим, «лаконичность» ст.ст. 359, 360 ГК РФ обусловила объективную неопределенность в вопросе о возможности удержания недвижимого имущества, что вызвало противоречивые подходы в разрешении этого вопроса в теории гражданского права. В судебной практике, хотя нам и не удалось обнаружить позиций, однозначно отрицающих само право удержания недвижимого имущества, однако выявлена неопределенность в механизме реализации данного права.

Согласимся с тем, что положения ст.ст. 359, 360 ГК РФ (в их буквальном истолковании) не исключают удержание недвижимого имущества. Однако законодатель в названных статьях неоправданно «умолчал» о правовых условиях и специфике удержания недвижимого имущества. Неурегулированным остался вопрос о необходимости государственной регистрации удержания недвижимого имущества: ст. 131 ГК РФ и специальные законодательные акты о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, обязывая регистрировать ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, с одной стороны, прямо не упоминают об удержании, с другой стороны, — не исключают его из перечня возможных ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество. При этом в названных актах на настоящий момент отсутствует правовой механизм и необходимые процедурные нормы, которые можно было бы использовать при регистрации удержания недвижимого имущества.

Формулируя собственную точку зрения по вопросу о возможности удержания недвижимого имущества, полагаю

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 сентября 2007 г. по делу № Ф08-6094/2007 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа — 09 декабря 2011 г.).

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22 июля 2009 г. по делу № А58-8507/08 // Документ официально опубликован не был. Текст документа воспроизведен с использованием СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа — 09 декабря 2011 г.).

гаем правильным занять своего рода «нейтральную» позицию: право на удержание недвижимого имущества, безусловно, предполагается в ст.ст. 359, 360 ГК РФ (иначе законодатель не допустил бы использование в этих статьях общей категории «вещи»), однако на настоящий момент отсутствует надлежащий правовой механизм реализации данного права. Именно эта точка зрения (право на удержание недвижимого имущества есть, но нет механизма его реализации), по нашему мнению, в большей степени соответствует существующей на настоящий момент правовой ситуации.

В связи с этим, на наш взгляд, необходимы изменения в действующее законодательство по следующим основным направлениям:

1. В ст.ст. 359, 360 ГК РФ необходимо закрепить отдельные положения об удержании недвижимого имущества, правовых основаниях и условиях его удержания, особенностях обращения взыскания на удерживаемое недвижимое имущество. При этом, полагаем, для вещей, являющихся недвижимыми по своей природе (земельные участки и участки недр), вещей, прочно связанных с землей (здания, сооружения, объекты незавершенного

строительства и др.), и вещей, которые признаны недвижимостью в силу закона (подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты), следует предусмотреть специальные нормы, учитывающие специфику данных объектов.

2. В целях реализации принципа недопустимости злоупотребления правом, в ст. 359 ГК РФ следует закрепить положение о необходимости учета соразмерности стоимости удерживаемого имущества и размера того обязательства, в обеспечение которого данное имущество удерживается.

3. В ст. 131 ГК РФ и специальных законодательных актах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним следует прямо определить удержание в качестве ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и предусмотреть процедуру регистрации данного ограничения (обременения), которая учитывала бы интересы кредиторов и в то же время в необходимой степени защищала бы собственников недвижимого имущества от возможных злоупотреблений со стороны недобросовестных субъектов.

## 13. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

### Актуальные проблемы патронатного воспитания

Карлыханов Алексей Александрович, старший преподаватель

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (г. Тольятти)

Чуприна Людмила Викторовна, главный специалист отдела реализации опеки и попечительства на территории

Комсомольского района Департамента по вопросам семьи, опеки и попечительства

Мэрия городского округа Тольятти Самарской области

Рассматривая положение социального и правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации следует отметить объективно значимую для современного общества и государства проблему — действующая сегодня в нашей стране система защиты прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, как показывает практика, незначительно эффективна, используются не все ресурсы, предусмотренные действующим законодательством. Как это не парадоксально для современного общества, но до недавнего времени единственным способом для содержания и воспитания таких детей в основном оставались детские дома.

С принятием пресловутого Федерального Закона Российской Федерации от 22.08.2004 № 122 — ФЗ ситуация еще более усугубилась, так как осуществление практических мер в области защиты прав детей перестало быть обязанностью федеральных органов исполнительной власти и передано на усмотрение субъектов Российской Федерации.

Результатом этого становится катастрофическая проблема с детским населением, которое год от года убывает (в 2009 году оно составляло 25.981 тысяч, уменьшившись за 6 лет на 5 миллионов; число школьников в 1998 году составляло 22 миллиона, а в 2010—2011 учебном году — 12,8 миллионов). Определенный успех «материнского капитала» (число детей от 0 до 4 лет сегодня на миллион больше, чем 5 лет назад) наглядно показывает социально-экономические корни демографического кризиса современной России: если даже *такая «копейка» дала такой эффект*, значит люди действительно нуждаются в самом насущном и необходимом. Да, падение страны в никуда несколько замедлилось, но при этом нарастает, превысив уже 2 миллиона детей, позорная очередь в детские сады, при этом стабильно работает «фабрика сиротства» органов опеки и попечительства, «выявляя» ежегодно более 100 тысяч новых сирот (около 300 в день). [10]

За последние три года усилия государства направлены на приоритетность воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьях граждан.

Но все-таки, эти цифры свидетельствуют об огромнейшей социальной проблеме, стоящей в настоящее время перед российским обществом. И именно снижения темпов роста количества детей, оставшихся без попечения родителей, устройство и социальная адаптация должны быть приоритетом в работе Правительства РФ, перед любыми инновационными изысканиями. Основой данного вывода должна стать ст.2 Конституция РФ **«Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства»**. Права любого гражданина РФ на достойную жизнь установлено Конституцией РФ и должно обеспечено Государством.

И одной из основных форм участия государства в проявлении заботы о своих несовершеннолетних гражданах, нуждающихся в особом внимании со стороны государственных органов, среди прочих, должна стать достаточно новая, мало используемая для российского государства форма устройства детей как патронатная семья.

Патронатное воспитание является относительно новой формой семейного устройства детей, при которой законное представительство не передается в полном объеме семье, взявшей ребенка на воспитание, а права и обязанности по защите прав ребенка разграничены между таким патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства (или его уполномоченным учреждением). [15]

Патронат расширяет круг детей, которые могли быть помещены на воспитание в семью. И прежде всего это дети, юридический статус которых не определен, так как разграничиваются права по защите прав ребенка между родителями (если они еще не лишены родительских прав), уполномоченной службой и патронатным воспитателем. Появляется возможность устройства в семью детей, свободных юридически, но имеющих мало шансов быть переданными на другие формы семейного воспитания, братья и сестры, дети с различными проблемами в поведении, обучении, развитии).

Вместе с тем, имеющаяся на настоящий момент правовая база, юридическая основа деятельности государственных органов по данному вопросу далека от совершен-

Устройство детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в Российской Федерации\* [19]  
(человек)

	2008	2009	2010
Выявлено в течение года детей и подростков, оставшихся без попечения родителей	115627	106716	93806
из них были устроены:			
в дома ребенка, детские дома и школы-интернаты для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, учреждения социальной защиты населения и иные учреждения на полное государственное обеспечение			
под опеку (попечительство), на усыновление	74272	66269	55562
в том числе усыновлены иностранными гражданами	4125	3815	3355
в учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и другие образовательные учреждения на полное государственное обеспечение	2358	2030	1736
Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, Всего	714343	705159	682881
в том числе:			
находится детей и подростков на воспитании в семьях:			
под опекой (попечительством)**	379398	440029	430604
в приемных семьях (без родных детей)	55326	68037	78510
на усыновлении	142797	137596	131308
находятся в семейных детских домах (без родных детей)	223	140	222
воспитывается детей:			
в домах ребенка***	13588	13062	12707
в детских домах	53737	51361	49250
в детских домах-школах	6209	5504	5027
в школах-интернатах для детей-сирот	12577	10657	8758
в школах-интернатах общего типа	4866	5971	4875
в домах-интернатах***	13136	14122	14079
в школах-интернатах для детей с ограниченными возможностями здоровья	32486	26717	26051
в том числе:			
для умственно отсталых детей	26875	21371	21422
для незрячих детей	265	213	187
для слабовидящих детей	708	654	541
для неслышащих детей	354	320	263
для слабослышащих и позднооглохших детей	368	314	276
для детей с нарушениями опорно-двигательного аппарата	668	581	567
для детей с тяжелыми нарушениями речи	847	608	572
для детей с задержкой психического развития	2401	2656	2223

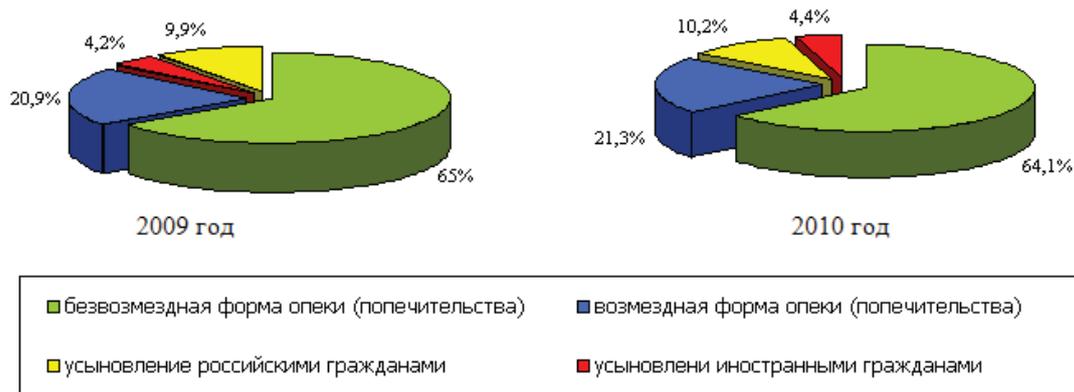
ства и нуждается в серьезной корректировке и изменению многих правовых документов как на федеральном, так и на региональном уровне.

Нами была проведена работа по изучению опыта работы нескольких субъектов Федерации. Были изучены и проанализированы административные, юридические и процессуальные аспекты деятельности патронатного воспитания несовершеннолетних на примере Ульяновской, Самарской, Псковской, Тамбовской областях, городе Москве. Изучены материалы конференций и результаты научных исследований по данной теме, статистические данные Министерства образования и Министерства труда и социального развития, получены комментарии специалистов.

Сравнительный анализ проблемы патронатного воспитания в Российской Федерации на основе полученного материала показал, что в настоящий момент имеются серьезные проблемы в понимании, как сущности патронатного воспитания, так и государственного участия в данной проблеме.

Примером для этого может служить текущее положение дел в Самарской области.

Впервые на территории Самарской области вопрос организации патронатного воспитания несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей, затронут незадолго после вступления в силу Семейного Кодекса РФ в законе Самарской области от 2 апреля 1998 года №2 – ГД «Об



Структура семейного устройства детей  
(включая детей, которые были выявлены раньше, но переданы в семью в 2010 году)

организации деятельности по осуществлению опеки и попечительства в Самарской области». В ст. 16 данного документа были даны понятия патронатного воспитания и указано, что «Положение о патронатном воспитании утверждается Правительством Самарской области».

Однако вплоть до июля 2006 года не было принято не только Положение, но и отсутствовали вообще какие — либо действия государственных органов по исполнению данного закона.

Из-за отсутствия должного правового регулирования патронатного воспитания, дети передавались на воспитание патронатным воспитателям, личность которых не изучалась в достаточной степени, чем нарушались основные гарантии прав и законных интересов ребенка.

Так, при передаче детей в патронатные семьи в отдельных случаях не выяснялось, имеют ли судимость патронатные воспитатели, привлекались ли они к административной ответственности, состоят ли на учетах в наркологическом, психоневрологическом диспансерах, состояние их здоровья, материальное и жилищное положение, не запрашивались характеристики с места их жительства. Отделами опеки и попечительства не проводились мероприятия по проверке соблюдения прав детей, находящихся в патронатных семьях. Нарушалось также и финансовое обеспечение патронатных семей.

Постановлением Правительства Самарской области от 26 июля 2006 года №100 было утверждено Положение о семейной воспитательной группе специализированного учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, в Самарской области. Именно форма семейных воспитательных групп должна была стать образом патронатной семьи, о чем свидетельствовал пункт 1.3 данного Положения «Ребенок передается на воспитание в семейную группу при условии, что в данный период не могут быть применены иные формы устройства на воспитание в замещающую семью (усыновление, опека, приемная семья)» и пункт 1.4. «Семейная группа является структурным подразделением специализированного учреждения для несовершеннолетних,

нуждающихся в социальной реабилитации, осуществляющего свою деятельность на основе его Устава и настоящего Положения».

Спустя год, 18 июля 2007 года, Правительством Самарской области утверждено постановление №96 «Об утверждении положения о патронатном воспитании», в котором уже более четко были обозначены порядок и условия организации патронатного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. В соответствии с данным положением учреждение, передавшее ребенка на воспитание в патронатную семью, заключало с гражданином — патронатным воспитателем срочный договор. При этом сам ребенок, переданный на патронатное воспитание, сохранял все права на получение социальной поддержки, предусмотренные законодательством РФ и законодательством Самарской области для воспитанников учреждений. Устройство ребенка на патронатное воспитание не влекло за собой возникновения между патронатным воспитателем и ребенком, переданным на патронатное воспитание, алиментных и наследственных отношений и воспитатель не приобретал прав представителя ребенка.

Кроме того, с патронатным воспитателем заключался трудовой договор, предусматривающий оплату труда и социальные гарантии.

Однако и данный документ не привнес в положение патронатного воспитания Самарской области каких-либо конструктивных изменений, и оно так и не нашло свою нишу в сфере устройства детей, оставшихся без попечения родителей. О чем говорит факт полного отсутствия на 2011 год на территории Самарской области патронатных семей.

Вместе с тем, данная форма устройства детей достаточно слабо развивалась и в других регионах РФ.

На семейные формы устройства в 2010 году в семьи российских граждан было передано 75,8 тыс. детей, из них 11,1 тыс. — на усыновление, 64,7 тыс. — под опеку (попечительство), в том числе 13,6 тыс. — в приемные семьи, 0,5 тыс. — на патронатное воспитание.

27 октября 2011 года Правительством Самарской области было утверждено постановление №659 «Об утвер-

Устройство детей, выявленных в 2010 году	Численность детей
<i>Всего детей выявлено и устроено на 31 декабря 2010 года</i>	101017
из них устроены: под надзор: в образовательные организации	13977
в медицинские организации	9537
в организации, оказывающие социальные услуги	3108
в негосударственные учреждения	57
в детские дома семейного типа	121
под опеку (попечительство)	51597
переданные на безвозмездную форму опеки (попечительства)	42379
переданные на возмездную форму опеки (попечительства)	9218
под опеку (попечительство) по договору о приемной семье	6988
под опеку (попечительство) по договору о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации	206
на усыновление (удочерение)	3965
поступили на обучение в учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования на полное государственное обеспечение	1736
возвращены родителям	9471
<i>Умерли</i>	237
выбыли по иным основаниям	850
<i>Численность детей, оставшихся неустроенными на 31 декабря 2010 года</i>	6361
Общая численность детей, оставшихся без попечения родителей, учтенных на конец отчетного года в субъекте Российской Федерации	665987
численность детей, оставшихся без попечения родителей, находящихся под надзором в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей	105945
численность детей, оставшихся без попечения родителей, поступивших на обучение в учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования на полное государственное обеспечение	22310

ждении Положения о патронатном воспитании в Самарской области и о признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Самарской области», которое отменило действующие прежде законодательные акты, затрагивающие патронатное воспитание, и ввело новое Положение.

Новостью данного законопроекта стало полное отсутствие граней между приемной семьей и патронатной. То есть, законодатель не сделал абсолютно никакой разницы в форме устройства ребенка, финансировании, правовом положении ребенка и воспитателя. При этом самое главное предназначение патронатного воспитания — устройство в патронатную семью не имеющего еще юридического статуса ребенка непосредственно после изъятия из биологической семьи, вместо помещения в приют, что влечет за собой всегда без исключения глубокую психологическую травму для ребенка, было полностью проигнорировано.

Патронатное воспитание фактически стало синонимом приемной семьи. При этом одна из основных задач работников государственных учреждений — социальная забота о местонахождении несовершеннолетних, временно не имеющих юридического статуса, охране психического здоровья детей, изъятых из семьи, а также создания условий психологической адаптации несовершеннолетних к современной жизни, была успешно забыта.

В отличие от Самарской области наиболее эффективно, на наш взгляд, вопрос патронатного воспитания решен в законодательстве Тамбовской области, где постановлением Администрации области четко обозначены предназначение патронатных семей и воспитания в целом, а именно — адаптация ребенка к семейной обстановке до установления других форм семейного воспитания. Детально отражен механизм помещения ребенка в патронатную семью и ответственность каждой из сторон договора, система дополнительных льгот, что ни мало важно, установлены твердые суммы выплат патронатным воспитателям на каждого ребенка, которые значительно (в два раза) превышают выплаты за ребенка в приемной семье. Установлены иные выплаты как в виде вознаграждения патронатному воспитателю, так и в виде компенсаций за нахождение ребенка в патронатной семье.

Также следует отметить и постановление Правительства г. Москвы «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве» от 20 сентября 2011 года №433-ПП. Документ детально, четко и ясно отражает все стороны организации патронатного воспитания детей, участие и функции сторон договора, механизм реализации. [6]

Подводя итог изучению проблемы, хотелось бы отметить следующее. На сегодня в Семейном кодексе РФ предусмотрена лишь возможность передачи детей в па-

тронатную семью, но не организация патронатного воспитания, обязанности и условия отбора патронатных воспитателей, а также их оплата. Федеральное законодательство предоставляет возможность решать данную проблему на местах, путем принятия законодательных актов субъектам Федерации, что на наш взгляд не вполне логично. Разность принимаемых законодательных актов, отсутствие четко регламентированного механизма работы, различие в финансовом обеспечении в отдельных регионах ставит существование патронатного воспитания под вопрос.

В 2011 году представителями депутатами фракции ЛДПР В.В.Жириновским, Е.В.Афанасьевым, Ю.А.Напсо, М.С.Рохмистровым были внесены в Государственную Думу РФ предложения поправок в Семейный Кодекс РФ. Авторы законопроекта предлагают внести изменения в данный документ, дополнив его статьями:

155<sup>4</sup> «**Организация воспитания детей в патронатной семье**»;

155<sup>5</sup> «**Дети, передаваемые на патронатное воспитание**»;

155<sup>6</sup> «**Патронатные воспитатели детей**»;

155<sup>7</sup> «**Оплата труда патронатного воспитателя детей**».

В статье 155<sup>4</sup> «**Организация воспитания в патронатной семье**» дается определение понятия «воспитание детей в патронатной семье» как формы временного

устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей в патронатную семью, в соответствии с договором о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) между родителями (законными представителями ребенка), органами опеки и попечительства и патронатными воспитателями.

В соответствии со статьей 155<sup>6</sup> «**Патронатные воспитатели детей**», патронатным воспитателем может быть «только совершеннолетнее лицо, прошедшее профессиональный отбор и профессиональную подготовку», а также устанавливаются ограничения, при которых граждане не могут стать патронатными воспитателями.

В статье 155<sup>7</sup> определен порядок и условия ежемесячных денежных средств, выплачиваемых патронатным воспитателям на содержание детей. [12]

Но на настоящий момент данные поправки в законодательство даже не были рассмотрены.

В заключение отметим, что дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, для успешного получения адаптации к семейной обстановке прежде всего должны иметь благоприятные условия проживания и гармоничного развития. Технологии, применяемые в системе патронатного воспитания, являясь инновациями, взаимосвязаны через единый процесс планирования и контроля попечения и неделимы. Правильное их применение является гарантией конституционного права личности.

#### Литература:

1. «Семейный кодекс РФ», от 29.12.1995 года, ФЗ-223-ФЗ (ред.от 30.11.2011 г.).
2. Федеральный закон Российской Федерации от 22.08.2004 №122-ФЗ.
3. Закон Самарской области от 2 апреля 1998 года №2-ГД «Об организации деятельности по осуществлению опеки и попечительства в Самарской области».
4. Постановление правительства Самарской области от 26 июля 2006 года №100 «Об утверждении Положения о семейной воспитательной группе специализированного учреждения несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, в Самарской области».
5. Постановление правительства Самарской области от 27.10.2011 года №659 «Об утверждении Положения о патронатном воспитании в Самарской области и о признании утратившими силу отдельных постановлений Правительства Самарской области».
6. Постановление правительства Москвы от 20.09.2011 года №433-ПП «О мерах по обеспечению реализации Закона города Москвы от 14 апреля 2010 года №12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве».
7. Постановление правительства Самарской области от 18 июля 2007 года №96 «Об утверждении Положения о патронатном воспитании».
8. Матюшева Т.Н., Статья: «Правовое регулирование патроната как средства оптимизации образования детей-сирот (конституционный аспект)», «Конституционное и муниципальное право», 2011, N 8.
9. Альтшулер Б., Статья «Деятельность Сахарова как пример влияния гражданского общества на власть», 20.11.2011 год, <http://top.oprf.ru/blogs/200/2844.html>.
10. Информация с сайта: <http://www.oprf.ru/blog/?id=368>.
11. Информация с сайта: <http://www.usynovite.ru/adoption/patronage/>.
12. Информация с сайта: <http://moskva.bezformata.ru/listnews/pomoch-patronatnim-semyam/1002540/>.
13. Информация с сайта: <http://ulpressa.ru/2011/02/10/article147785/>.
14. Информация с сайта: <http://www.usynovite.ru/statistics/2010/2/>.
15. Информация с сайта: <http://www.usynovite.ru/adoption/patronage/>.
16. Официальный сайт детского дома г. Сызрани <http://www.syzrandetdom.ru/index.php>.
17. Информация с сайта: [http://www.riasamara.ru/rus/national\\_projects/education/article17984.shtml](http://www.riasamara.ru/rus/national_projects/education/article17984.shtml).

18. Статья «Самарская область: описание ситуации в области семейного устройства на 2002 год», [http://www.pro-mama.ru/2/articles\\_615\\_302.html](http://www.pro-mama.ru/2/articles_615_302.html).
19. Информация с сайта: <http://www.minzdravsoc.ru/docs/mzsr/otchet/6>.

## Договорной режим имущества супругов

Прохорова Антонина Владимировна, ассистент  
Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова

Институт брачного договора является новым в нашей стране, и за такой непродолжительный период времени практика его применения не успела должным образом сложиться. Этого времени недостаточно и для того, чтобы оценить эффективность действия любого правового института. Каждый супруг должен иметь в собственности определенное имущество, которым он желает распоряжаться по своему усмотрению, независимо от воли другого супруга, а для регулирования этого вопроса необходим правовой механизм, который нашел свое отражение в брачном договоре.

Существует мнение, что брачный договор заключается только при браках по расчету. И если двое любящих людей искренне доверяют друг другу, им не потребуется подписывать такой документ. При разводах, число которых в нашей стране совсем не утешающее, бывшие супруги редко расходятся «с миром». Имущество: квартиры, дачи, машины, предметы интерьера, а иногда даже дети — являются предметом спора между бывшими супругами. Начинаются длительные судебные тяжбы между бывшими супругами, которых можно было бы избежать путём заключения брачного договора. Брачный договор — не признак корысти или недоверия супругов. Напротив, обсуждение и закрепление имущественного вопроса в период крепких отношений, является гарантией отсутствия неприятностей в случае возникновения угрозы брака.

У российских супругов есть выбор: они могут строить свои имущественные отношения как на законной, так и на договорной основе, в виде брачного договора. Да, это непривычно, составление такого рода документов кажется проявлением недоверия к супругу, особенно когда в семейной жизни все хорошо. Вероятно, в значительной степени здесь сказывается также отрицательное отношение многих к такому договору как к чему-то излишнему, неестественному, несовместимому с той взаимной любовью и тем доверием друг к другу. Тем не менее институт брачного договора уже долгое время существует и находит применение во многих правовых государствах. Не исключено, что практика его применения в России также будет расширяться.

Можно долго спорить и рассуждать, нужен ли брачный договор для создающих семью людей, не будет ли он помехой для доверительных отношений между супругами. Практика создания брачного договора, которая так распространена в Америке и европейских странах, использовалась еще в Древней Греции. А в XVIII веке прочно прижилась в Англии, Германии, Франции, Австрии, Дании и других странах Европы. Брачный договор в этих странах давно стал нормой, обеспечивающей цивилизованные отношения, а заключение брачных договоров является обычным делом, особенно при заключении повторных браков. В Дании, например, вы не сможете официально зарегистрировать ваш брак, если не предоставите в соответствующие органы подобный документ. В России говорить о подписании брачного договора нередко считается неприличным.

Почему же эта традиция не находит своего широкого применения в нашей стране? Молодые люди, вступающие в брак, считают, что их любовь будет вечной и им не стоит думать о том, что будет в случае развода. При заключении брака большинство по-прежнему предпочитает руководствоваться чувствами и эмоциями, позабыв про разум.

В России законное право на заключение брачного договора возможно стало недавно, в связи с тем, что договорный режим владения имуществом, как альтернатива общей совместной собственности супругов впервые появился в Гражданском кодексе Российской Федерации 1 января 1995 года (далее ГК РФ). Именно с этого дня была введена в действие, первая часть Гражданского кодекса Российской Федерации, в которого сказано: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества» (п. 1 ст. 256 ГК РФ)<sup>1</sup>. Только с этого времени у супругов появилась возможность выбора: использовать установленный в законе режим общей совместной собственности или изменить его, заключив брачный договор.

С помощью брачного договора супруги могут оговорить порядок несения каждым семейных расходов, определить имущество, которое будет передано каждому из супругов

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

в случае расторжения брака, супруги могут определить и способы участия в доходах друг друга. Супруги вправе установить режим совместной, долевой, раздельной собственности на все имущество или его отдельные виды, или на имущество каждого. Причем не только в отношении имеющегося, но и будущего имущества.

Брачный договор — это прежде всего соглашение, суть которого — договоренность лиц, выражающая их общую волю. Это соглашение основано на равенстве сторон и предполагает свободу выбора партнера. Сторонами в брачном договоре являются как лица, вступающие в брак, так и супруги. Стороны могут устанавливать свои права и обязанности, то есть определять судьбу имущества, нажитого как в период брака, так и в случае его расторжения, а также только в период брака или только в случае его расторжения.

Иначе говоря, договором можно установить, на чьи деньги будет в семье содержаться автомобиль и кто оплачивает коммунальные услуги. Можно также решить, чьей собственностью будет купленная кем-нибудь из супругов до брака квартира и кому она перейдет в случае развода. Имущественные права не ограничиваются правом собственности — вы вполне можете оговорить в договоре и другие права. Например, супруг может сохранить право пользования квартирой, принадлежащей на праве собственности супруге, после расторжения брака.

Во-первых, Брачный договор не может ограничивать правоспособность и дееспособность супругов (будущих супругов), то есть содержать положения, которые ущемляют право одной из сторон на труд, выбор профессии, получения образования, свободу передвижений и так далее. Например, муж не вправе обязать жену оставить работу и заниматься ведением домашнего хозяйства за то, что он предоставит ей содержание. Во-вторых, Брачный договор заключается только по поводу имущественных отношений супругов. Это значит, что нельзя, например, обязать супругов любить друг друга или хранить супружескую верность, или не злоупотреблять алкогольными напитками. В-третьих, супруги не могут брачным договором регулировать свои права и обязанности в отношении детей. Например, устанавливать, с кем, в случае развода останется ребенок, и каким будет порядок общения с ним. В-четвертых, брачный договор не может содержать условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Например, если брачный договор предусматривает, что все нажитое во время брака имущество и доходы становятся собственностью одного супруга.

К специфическим чертам этого вида договора можно отнести его субъектный состав. Поскольку брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака, то субъектами брачного договора могут быть как супруги, так и лица, имеющие намерения вступить в брак. В последнем случае договор вступает в законную силу со дня регистрации брака, то есть его можно рассматривать

в качестве договора, заключенного под отлагательным условием. Разумеется, если стороны отказались от намерения вступить в брак, то никаких правовых последствий из факта заключения брачного договора не вытекает. Четкость законодательной регламентации, строгие требования, предъявляемые к форме договора и порядку его заключения, составление брачных договоров «грамотными», квалифицированными юристами, богатая судебная и нотариальная практика — все это можно считать причинами «успеха» брачного договора.

Особенностью брачного договора также является его комплексный характер, он может содержать положения, не только направленные на создание или изменение правового режима имущества супругов, но регулировать вопросы предоставления супругами средств на содержание друг друга.

Иначе говоря, договором можно установить, на чьи деньги будет в семье содержаться автомобиль и кто оплачивает коммунальные услуги. Можно также решить, чьей собственностью будет купленная кем-нибудь из супругов до брака квартира и кому она перейдет в случае развода. Имущественные права не ограничиваются правом собственности — вы вполне можете оговорить в договоре и другие права. Например, супруг может сохранить право пользования квартирой, принадлежащей на праве собственности супруге, после расторжения брака.

Брачные договоры у нас пока не прижились — по многим причинам. Многие в вопросах браков до сих пор откровенно предпочитают руководствоваться эмоциями. Заключать брак по расчету у нас считалось безусловно презируемым. Сегодня, когда у людей стала появляться значимая личная собственность, и стало что делить при разводе, брачные договоры тоже плохо приживаются: нестабильно все вокруг, в том числе правовые отношения. Однако при всех этих причинах брачные договоры, по нашему мнению, все равно пусть не сразу, но все же станут распространенной практикой.

По нашему мнению, необходимо уточнить основания разграничения общей и совместной собственности супругов. Предлагается закрепить в законе положения о том, что доходы от использования раздельного имущества супругов следует относить к совместной собственности, а на предметы профессиональной деятельности распространить критерий целевого использования, разграничив их с предметами профессионального хобби и увлечения одного из супругов. Последние при законном режиме имущества должны относиться к общей совместной собственности, как и предметы роскоши, которые предлагается определять исходя из критерия их необходимости для удовлетворения насущных потребностей супругов.

Основываясь на специфике отношений между сторонами брачного договора, предлагается, с учётом практики зарубежных стран, расширить перечень вопросов, регулируемых брачным договором, за счёт предоставления супругам возможности регулировать неимущественные права и обязанности.

Основания изменения и расторжения брачного договора предлагается дополнить возможностью в судебном порядке изменить или расторгнуть договор по инициативе одной из сторон на основании существенного изменения её материального или семейного положения.

Возникает вопрос, можно ли в договоре написать, с кем дети останутся после развода. Брачный договор может регулировать исключительно имущественные отношения супругов. Дети, разумеется, к имуществу (даже совместно нажитому) никаким образом не относятся, поэтому ответ однозначен — нельзя. Вообще никакие права и обязанности супругов в отношении детей брачным договором не регулируются.

К сожалению, не все положения можно предусмотреть в брачном договоре. На сегодняшний день супруги не могут в брачном договоре предусмотреть формы участия в воспитании детей и в уходе за ними, если эти формы не ограничиваются несением расходов на воспитание и обучение детей или иными имущественными правами и обязанностями супругов, которые могут определяться их соглашением.

По поводу того, что брачный договор обязательно найдет свое место в России, эксперты единогласны. Юристы связывают это с дальнейшим процессом экономического развития страны. Социологи и психологи с внесением некоторых изменений в данный акт, которые будут предусматривать регулирование не только имущественных отношений супругов. В результате таких нововведений институт брачного договора имеет все шансы стать более популярным в обществе, приобрести больше сторонников среди супружеских пар. Специалистами в области психологии и социологии было отмечено, что к заключению брачного договора более склонны женщины, нежели мужчины.

Не исключено, что регулирование различных аспектов семейной жизни с помощью брачного договора поможет россиянам сократить число разводов. Необходимо учитывать, что договор не может быть единственным или доминирующим основанием вступления в брак. Недопустимо, чтобы имущественный интерес в браке взял верх над эмоционально-доверительной стороной брака. Брачный договор существует для брака, а не наоборот, в противном случае это нанесет существенный вред институту брака.

## Брачный договор в России: сущность и проблемы применения

Фандрова Ольга Игоревна, студент; Владимиров Игорь Александрович, доцент  
Уфимский государственный авиационный технический университет

Только небольшое количество людей на протяжении жизни не сталкивается с вопросом заключения брака. Будущие супруги в большинстве своем оптимистично смотрят на свой брак. Представляя счастливую и безоблачную жизнь с супругом, мысли о разводе и разделе имущества редко кому придут в голову. А вопрос о заключении брачного договора перед свадьбой в нашей стране встает только перед небольшим количеством пар. Разберемся, что такое брачный договор в российском законодательстве и почему он не приживается в России.

Изучением вопроса брачного договора занимались следующие авторы: М.В. Антокольская, И.Г. Бельцер, Н.Н. Дорофеева, В.Н. Леженин., А.А. Игнатенко, Н.Н. Скрыпников, Ю.А. Королев, А.Н. Левушкин, Л. Максимович, Г.К. Стрельникова, О.М. Толстикова, С. Чашкова и другие.

Брачный договор (или брачный контракт) существует довольно длительное время. В странах Европы и Америке заключение брачного контракта считается нормой. Согласно статистике, 70% пар в Америке и странах Евросоюза заключают брачные контракты.

В России возможность законно заключать брачный договор появилась не так уж давно. Договорной режим владения имуществом, как альтернатива общей совместной собственности супругов, впервые появился в Гражданском кодексе Российской Федерации 1 января 1995 года, именно

с этого дня была введена в действие первая часть ГК РФ, в п.1 ст.256 которого сказано: «Имущество, нажитое во время брака, является совместной собственностью супругов, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества» [1]. Новый Семейный кодекс, в котором появилась глава о брачном договоре, вступил в силу с 1 марта 1996 года. Семейный кодекс конкретизировал и определил основные положения брачного договора.

Согласно ст.40 СК РФ «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.» [2]. Российский брачный договор определяет лишь имущественные отношения супругов и не может определять, например, личные отношения, обязанности супругов по воспитанию детей, ведению хозяйства и пр. (ч.3 ст.42 СК РФ). (Это можно назвать недостатком брачного договора; в зарубежных брачных контрактах, например, можно прописать размер морального вреда при измене одного из супругов).

Теперь остановимся на особенностях заключения. Согласно ст.41 СК РФ брачный договор заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Брачный договор может заключить как пара, которая только собирается заключить официально свой брак, при этом брачный договор вступит в силу

только после вступления в брак; так и супруги, которые уже состоят в браке.

По неофициальной статистике (официальная вовсе отсутствует) в России всего 3–7% пар заключают брачные договоры, при этом многие из них вступают в брак повторно, то есть это те, кто уже имеет «горький» опыт деления имущества; также те, кто уже находится в браке и собираются разводиться. Для многих пар, которые уже собираются разводиться, брачные договоры превращаются в мировое соглашение, ведь таким образом можно избежать долгих судебных разбирательств по делению имущества.

Поговорим о том, что может содержаться в брачном договоре. Об этом сказано в статье 42 СК РФ.

Всем известно, что согласно российскому законодательству, при разводе совместно нажитое имущество супругов делится пополам. Это может устроить далеко не всех. В СК РФ установлен законный режим имущества супругов, т.е. общая совместная собственность. Законный режим начинает действовать автоматически с момента регистрации брака при отсутствии брачного договора. Заключив брачный договор, супруги могут выбрать другой режим собственности: совместный, долевой или раздельный. Это распространяется как на имущество, нажитое в браке, так и на добрачное имущество каждого.

Кроме вопросов, касающихся конкретно имущества, в брачном договоре можно прописать права и обязанности по содержанию друг друга, участие в доходах друг друга, порядок несения каждым из супругов семейных расходов, а также любые другие положения, которые касаются имущественных отношений.

К содержанию брачного договора стоит относиться серьезно. Необходимо обратить внимание на то, чтобы супруги и в браке, и после развода оставались в равном материальном положении. Иначе закон может признать договор недействительным, поскольку он ставит одного из супругов в заведомо невыгодное положение. И развод при этом будет произведен по условиям, определенным законом.

Действовать брачный договор перестает после расторжения брака, либо после исполнения супругами тех обязательств, которые предусмотрены договором после расторжения брака.

Изменить или расторгнуть брачный договор можно в любое время, но по соглашению супругов. По желанию одного супруга, договор может быть расторгнут или изменен только по решению суда и при наличии оснований, установленных ГК РФ (Глава 29). Если один из супругов существенно нарушил договор, то он может быть изменен или расторгнут по желанию другого. Односторонний отказ от исполнения договора не допускается.

Действовать брачный договор перестает после расторжения брака, либо после исполнения супругами тех обя-

зательств, которые предусмотрены договором после расторжения брака.

Брачный договор также может быть признан недействительным полностью или частично. Основания для этого предусмотрены в ГК РФ (Глава 9 §2). Если условия договора ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, суд может признать договор недействительным по требованию одного из супругов.

Грамотно составленный брачный договор позволит разрешить имущественные споры после развода и даже во время брака. Он дает супругам большую свободу в регулировании имущественных отношений, нежели законный режим совместной собственности.

Но прежде чем заключать брачный договор, стоит определиться, нужно ли это конкретной супружеской паре. Как показывает российская и зарубежная практика, брачные договоры заключают, как правило, люди, далеко не бедные. Но это не значит, что он не может быть использован простыми людьми, имеющими в собственности хоть какое-либо ценное имущество.

Одной из главных причин заключения брачных договоров является имущественное или социальное неравенство супругов. Для тех, кто до брака уже обладает высоким имущественным положением, брачный договор будет актуален. А для тех, чье положение одинаковое и среднее, вполне подойдет режим, установленный законом, без брачного договора. Также он актуален для крупных собственников и предпринимателей, которые не хотят потерять свое имущество в случае развода. Кроме этого, заключение договора будет желательным для пар, у которых имеется значительная разница в возрасте и при этом у одного из супругов есть прочная экономическая база, а также дети от предыдущего брака.

Несмотря на закрепление брачного договора в российском законодательстве, заключают его крайне редко. Причины этого разные. Одна из них, что брачный договор не рассчитан на массового потребителя, а существует он для людей богатых. Также одна из причин, что в нашей стране сформированы немного иные семейные ценности и представления о браке, нежели в других цивилизованных странах. А возможно, это зависит от особенностей российского менталитета.

От развода никто не застрахован. Но заключать или не заключать брачный договор, дело сугубо личное, это право, а не обязанность. Также не стоит забывать, что брачный договор регулирует имущественные отношения не только после развода, но и в браке. И заключение его не является «первым шагом» к разводу, а является скорее «первым шагом» к цивилизованному решению имущественных вопросов между супругами.

#### *Литература:*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011);
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.11.2011).

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

### Законность в сфере окружающей среды

Вологина Жанна Юрьевна, кандидат биологических наук, доцент;  
Валиуллин Рустам Римович, студент  
Башкирский государственный аграрный университет (г. Уфа)

Годы экономических преобразований, открытость общества потребовали новых подходов к проблемам экологии. Жизнь ясно показала, что вопросы экологической безопасности очень многоплановы, и решать их надо комплексно с привлечением всего потенциала государства и общества. Природные ресурсы составляют основу экономики республики Башкортостан. Природа щедро одарила наш край красотами и богатыми ресурсами.

В Республике Башкортостан вопросы бережного отношения к природе, уникальной по красоте и многообразию, всегда являлись актуальными. Парламент Башкортостана постоянно уделяет внимание формированию и последовательной реализации единой государственной политики в области экологической безопасности.

Совершенствование нормативной правовой базы в области экологического законодательства — важный элемент обеспечения охраны окружающей среды.

В Башкортостане разработана Республиканская целевая программа «Совершенствование системы управления твердыми бытовыми отходами в РБ», рассчитанная на 2011–2020 годы. Главная задача программы — реализация комплекса мер, направленных на совершенствование системы обращения с твердыми бытовыми отходами и увеличение их использования в качестве вторичного сырья. В рамках программы предусматривается строительство мусороперерабатывающих заводов в крупных городах Башкортостана. В регионе появится порядка 200 мусороперегрузочных и около 15 мусоросортировочных станций. Кроме того, будет продолжено строительство полигонов ТБО.

Качество окружающей среды является одним из главных факторов для всего цивилизованного мира. Экологические проблемы непосредственно затрагивают и Республику Башкортостан. Несмотря на спад промышленного производства, уровень загрязнения окружающей природной среды в РБ сохраняется высоким, что в свою очередь, оказывает негативное влияние на здоровье населения, на возможность эффективно использования природных ресурсов.

В связи с напряженной экологической обстановкой в республике важна роль эффективного обеспечения органов государственной власти, отраслей экономики, различных организаций и населения информацией о фактическом и ожидаемом уровне загрязнения окружающей природной среды. Для Башкирии самыми опасными являются химические загрязнения. Добыча нефти сопровождается загрязнением грунтовых вод засоленными водами. Источником сельскохозяйственных загрязнений являются скотооткормочные комплексы и фермы, в которых не налажен процесс переработки навоза, а также минеральные удобрения, пестициды. Основные загрязнители атмосферы — оксиды серы, азота и углерода. Значительную роль играют также углеводороды, тяжелые металлы, особую опасность представляют диоксиды. Уменьшение выбросов наблюдается при модернизации технологии и переводе экологически опасных предприятий на безотходные и малоотходные технологии. Для уменьшения влияния промышленных загрязнений атмосферы вокруг предприятий создаются зеленые защитные зоны [1].

На территории республики расположены уникальные природные объекты, и их сохранение имеет огромное значение не только для нашей республики, но и для всей России. Сегодня под охраной находится 28 заказников, 3 заповедника, один национальный парк, 4 природных парка, 183 памятника природы. Приоритетная задача Минэкологии РБ — сохранение биоразнообразия уникальной природы Башкортостана. Создание комплексного биорезервата под эгидой ЮНЕСКО позволит сохранить уникальный природный комплекс республики и развивать формы неистощительного природопользования. В состав биорезервата «Башкирский Урал» планируется включить пять особо охраняемых природных территорий федерального и республиканского значения — Государственный природный заповедник «Шульган-Таш», Национальный парк «Башкирия», Природный парк «Мурадымовское ущелье», Природный зоологический заказник «Алтын Солок» и Зоологический заказник «Икский». В этих особо охраняемых природных территориях выявлено богатейшее биоразнообразие.

Территория «Башкирского Урала» состоит из трех зон — основной, буферной и переходной. В основную зону войдут заповедник «Шульган-Таш», заповедная и особо охраняемая зоны Национального парка «Башкирия», зона заповедного режима Природного парка Мурадымовское ущелье». Функцией зоны является сохранение биологического разнообразия. Режим данной территории — строго и частично заповедный. Зоны познавательного туризма Национального парка «Башкирия», заказного режима «Мурадымовское ущелье», а также территория предполагаемого расширения «Шульган-Таш» составят буферную зону. Её режим устанавливается в соответствии с Положениями национального и природного парков. Функция буферной зоны — сдерживание процессов и явлений, негативно влияющих на основную зону. В буферной зоне разрешено проведение научно-исследовательских работ, сенокосение и регламентированное посещение в туристических целях. Переходная зона (или зона сотрудничества) необходима для обеспечения неистощительного природопользования и содействия в социально-экономическом развитии региона. В переходную зону войдут рекреационная, хозяйственная, зона обслуживания посетителей Национального парка «Башкирия», охранная зона северо-запада Национального парка «Башкирия», зона рекреационного использования Природного парка «Мурадымовское ущелье», заказник «Алтын Солок», участки заказника «Икский» и часть Кугарчинского лесничества. На сегодняшний день в мире насчитывается 564 биосферных резерватов, в том числе в России уже создано 39 [2].

Общероссийская общественная организация «Зеленый патруль» следит за экологическим состоянием страны с 2007 года, а с 2008 года активно расставляет субъекты по степени их загрязнения в таблицы. Тогда Башкирия была под 51 номером и продемонстрировала вполне благоприятную экологическую картину. По признанию организаторов рейтинга, ни один из регионов России не может быть отнесен к категории «благополучных». Но наша экология сквернее даже среднероссийской — на 5%. Сводный экологический рейтинг Башкирии — всего 44%. Его составили показатели эко-, социо- и техносфер. Так, исследования окружающей среды Башкирии показали, что чистота башкирской атмосферы соответствует 36%, водных ресурсов — 25%, земельных ресурсов — 33%, а биоресурсов — 35%. При этом организация учитывала уровень загрязнения сфер и наличие в республике опыта сохранения, увеличения и рационального использования биоресурсов, карт опасных зон и новых природоохранных территорий, региональных экологических инициатив, проектов, программ. Также на статистику повлияли данные о деятельности по предупреждению стихийных бедствий, качеству ликвидации последствий, активности природоохранных ведомств и браконьеров. Что касается состояния и развития промышленности с учетом требований экологической безопасности, то у Башкирии здесь более благостная картина. 50% продукции и услуг

признано экологическими, на 100% экологически ориентированы наука и технологии. Сбор, транспортировка, хранение и переработка промышленных отходов выполняется только на 40%, а промышленная среда вредна на 31%. Основанием для этих выводов стала информация о деятельности предприятий по минимизации или ликвидации экологического ущерба, реконструкции или строительстве очистных сооружений, внедрении на предприятиях РБ экологического менеджмента по стандартам серии ISO 14000, а также ресурсосберегающих и энергосберегающих технологий. Немаловажным оказались инновационность, открытость, ответственность и культура производства, выпуск конкурентоспособных и энергосберегающих товаров.

Соответствие нашей среды обитания нормам оценено на 32%, а вот информационно-психологический климат лучше почти в два раза — 61%. Образование и культура ориентированы на пропаганду экологии на 55%. Гражданское общество ответственно в своем поведении на 84% а закон и власть — на 62%. Для региона важным оказалось исполнение законодательства в природоохранной сфере, активность общественных организаций и инициативных групп граждан, наличие региональных программ по экологии. Отдельно была отмечена деятельность по улучшению качества среды обитания: обустройство отдельных территорий, реорганизация ЖКХ, новое строительство, внедрение стандартов энергосбережения, обращения с бытовыми отходами. В итоге, в природоохране и промышленности Башкирия преуспела только на 35% из 100, а в социальной сфере — на 53% [3].

Это объясняется объективными причинами: перенасыщенностью республики горнодобывающими, химическими, нефтехимическими и машиностроительными предприятиями, интенсивной эксплуатацией земель сельскохозяйственного назначения, уничтожением хвойных, дубовых и липовых лесов, массовым строительством водохранилищ, почти полным игнорированием вопросов экологической безопасности при застройке населенных пунктов. Есть причины и субъективные — отсутствие эффективной экологической политики и распространение настроений «временщины» в отношении к природе со стороны лиц, принимающих решения. Руководству республики нужно поставить задачу обеспечения благоприятной окружающей среды на один уровень с развитием экономики. А населению — вспомнить об инстинкте самосохранения [4].

В Башкортостане утвержден Порядок проведения работ по регулированию выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух в периоды неблагоприятных метеорологических условий. Соответствующее Постановление Правительства Республики Башкортостан №436 подписано 29 ноября 2011 года [5].

Согласно документу, работы по регулированию выбросов осуществляются на основе предупреждений о возможном повышении уровня загрязнения атмосферного воздуха в связи с ожидаемым опасным ростом концен-

траций примесей в периоды неблагоприятных метеорологических условий. В зависимости от ожидаемого уровня прогнозирования загрязнения атмосферного воздуха составляются предупреждения трёх степеней, которым должны соответствовать три режима работы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих вредные выбросы.

Специалисты Роспотребнадзора РБ определяли качество питьевой воды систем централизованного хозяйственно-питьевого водоснабжения. Исследование проводилось в октябре 2011 года в рамках социально-гигиенического мониторинга объектов среды обитания, продуктов питания и продовольственного сырья. Всего было исследовано 75 проб питьевой воды во всех административных территориях республики. Повышенное содержание солей жесткости выявило Управление Роспотребнадзора РБ в питьевой воде городов Дюртюли, Янаул, Октябрьский, Давлеканово, а также в Альшеевском, Аскинском, Аургазинском, Благоварском, Калтасинском, Кармаскалинском, Стерлибашевском, Стерлитамакском, Чишминском, Шаранском районах. Превышение ПДК составило от 1,1 до 2,1. В Уфимском районе выявлено превышение ПДК по железу (6,8 ПДК) [6].

Около 1,5 млн рублей должно будет заплатить МУП «Уфавоканал» за загрязнение реки Уфа. В феврале 2011 года предприятием была остановлена работа одной из канализационных насосных станций, что привело к сбросу неочищенных сточных вод в реку Уфа и, как следствие, ее загрязнению. Арбитражный суд Башкортостана удовлетворил требования Управления Росприроднадзора по РБ о взыскании с МУП «Уфаводоканал» суммы ущерба, причиненного водному объекту в размере более 1367000 рублей, в настоящее время Управлением предпринимаются меры по взысканию суммы ущерба.

Кроме того, Арбитражный суд республики удовлетворил требование Росприроднадзора по РБ о взыскании в бюджет задолженности по плате за негативное воздействие на окружающую среду в размере свыше 118 тысяч рублей в отношении ОАО «Российские железные дороги». В январе 2011 года по вине «РЖД» на станции Тюльма Белорецкого района произошла железнодорожная авария с участием грузового поезда. В результате ЧП загорелись цистерны с бензином, что вызвало значительные выбросы в атмосферу загрязняющих веществ [7].

В летний период учащаются случаи незаконной добычи общераспространенных полезных ископаемых. На территории Башкортостана инспекторы Министерства природопользования и экологии РБ выявили четыре случая безлицензионной добычи ОПИ. Общий объем добычи составил более 4 350 кубометров. Зарегистрирована добыча глины, строительного грунта, песка и песчано-гравийной смеси.

Так, на территории Иглинского района инспекторы министерства совместно с представителями правоохранительных органов установили безлицензионную добычу песчано-гравийной смеси, общий объем которой

составил 4 200 кубометров. Незаконная добыча строительного грунта объемом 150 кубометров зарегистрирована вблизи села Алга Давлекановского района. В черте города Нефтекамска в ста метрах от дороги Нефтекамск-Янаул добыта глина, объем которой составил три кубических метра. В Краснокамском районе северо-восточнее деревни Саклово велась безлицензионная добыча песка. По подсчетам специалистов, его объем составил четыре кубических метра. В настоящее время материалы об административных правонарушениях находятся на рассмотрении в Минэкологии региона [8].

В конце марта 2011 года прокуратурой г. Стерлитамак с привлечением специалистов Стерлитамакского территориального управления Минэкологии Республики Башкортостан проведена проверка соблюдения природоохранного законодательства на предприятиях и организациях города. В ходе проверки установлено, что ИП Бикмаевым Р.Р., ИП Мартыновым Д.В., ИП Барсуковым Д.Л., ИП Ромашовым Ю.Н., ИП Забириным Ш.М., ИП Мухаметзяновой С.Х. грубо нарушаются нормы природоохранного законодательства. По результатам проверки прокуратурой города в отношении индивидуальных предпринимателей вынесены постановления о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного ст.8.2 КоАП РФ — несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления или иными опасными веществами, ч.1 ст.8.21 КоАП РФ — выброс вредных веществ в атмосферный воздух или вредное физическое воздействие на него без специального разрешения, ст. 8.41 КоАП РФ — невнесение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду. Постановления находятся на стадии рассмотрения. индивидуальным предпринимателям внесены представления об устранении нарушений экологического законодательства. Представления рассмотрены, нарушения законодательства устранены, ответственные должностные лица привлечены к дисциплинарной ответственности [9].

Важно понимать, что все экологические правонарушения вторичны, то есть они возникли в результате хозяйственной деятельности, а также отсутствия элементарной культуры поведения людей на природе. Наша главная проблема — многочисленные противоречия в лесном, земельном и природоохранном законодательстве. Несогласованность действий с другими отраслевыми ведомствами нередко приводит к большим проблемам, которые нужно разрешать цивилизованным способом [10]. В республике в пределах своей компетенции приняты все необходимые законы для реализации региональной экологической политики. Однако исполнение законов оставляет желать лучшего. Проблема правоприменения в том, что для реализации большинства законов требуются принятие подзаконных актов, большие финансовые затраты из бюджета республики. Недостаточная эффективность реализации норм действующих нормативных правовых актов в ряде

случаев является следствием недостаточно четких требований к загрязнителям окружающей среды. Решение экологических проблем республики зависит от координации работы и обмена информацией между территориальными органами федеральных органов исполнительной власти и органами исполнительной власти республики.

#### *Литература:*

1. Республика Башкортостан. Загрязнение среды (экология) [электронный ресурс] - Режим доступа – [http://www.uralgeo.net/polut\\_ba.htm](http://www.uralgeo.net/polut_ba.htm)
2. В Башкортостане создадут биосферный резерват [электронный ресурс] – Режим доступа – [http://ohotnikrb.do.am/publ/administracija/v\\_bashkortostane\\_sozdadut\\_biosfernyj\\_rezervat/1-1-0-196](http://ohotnikrb.do.am/publ/administracija/v_bashkortostane_sozdadut_biosfernyj_rezervat/1-1-0-196)
3. В экологическом рейтинге 2011 года Башкирия оказалась на 72 месте из 83. [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://www.agidel.ru/?param1=22221&tab=4>
4. Союз экологов Республики Башкортостан А.Веселов [электронный ресурс]-Режим доступа – <http://www.bashinform.ru/news/413097/>
5. Постановление Правительства Республики Башкортостан №436 от 29.11.2011 г. «О Порядке проведения работ по регулированию выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух в периоды неблагоприятных метеорологических условий на территории Республики Башкортостан» [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://gov-rb.ru/doc.php?doc=73849>
6. Роспотребнадзор выявил соли жесткости в питьевой воде [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://www.bashinform.ru/news/413097/>
7. «Уфаводоканал» оштрафован. Экологический портал Республики Башкортостан [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://ecorb.ru>622Уфа>
8. Незаконная добыча природных ископаемых. Экологический портал Республики Башкортостан [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://ecorb.ru>622Уфа>
9. Стерлитамакские предприниматели нарушают экологическое законодательство [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://sterlegrad.ru/str/crime/8800-sterlitamakskie-predprinimateli-narushali-ekologicheskie-normy.html>
10. Экологическое состояние республики [электронный ресурс] – Режим доступа – <http://rb7.ru/node/8295659>

## 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Понятие и виды условного неприменения наказания в уголовном праве России

Агзамов Ильдар Марсович, кандидат юридических наук, доцент  
Уфимский юридический институт МВД России

В рамках представленной публикации мы поведаем о концептуально новом правовом явлении — условном неприменении наказания. Дело в том, что анализ действующего уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, а также ряда нормативных актов различного уровня позволяет говорить о том, что в законе объективно существует комплексный правовой институт — институт условного неприменения наказания, который обладает соответствующими признаками. Данное обстоятельство предопределило то, что автор представленной публикации решил заняться разработкой названного правового явления на уровне докторского диссертационного исследования.

Относясь исторически к более позднему правовому образованию, нежели такие традиционные институты уголовного права как институт соучастия, обстоятельств, исключающих преступность деяния, условное неприменение наказания привлекало к себе внимание теоретиков права в силу особенностей юридической природы и разнообразия конкретных подходов к правовому регулированию отношений. В научной литературе совокупность норм, допускающих условное неприменение наказания, ранее, как правило, рассматривалась применительно к отдельным его видам, таким как условное осуждение, освобождение от наказания в связи с болезнью, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) в старой редакции). Между тем, межотраслевой характер отношений, возникающих в случаях условного неприменения наказания, требует рассмотрения указанной совокупности норм в качестве комплексного правового института, что позволит, на наш взгляд, более эффективно реализовывать возможности разрабатываемого института.

В процессе теоретического осмысления автор пришел к выводу о том, что условное неприменение наказания есть условный отказ государства от применения наказания, назначенного по приговору суда. Видами условного неприменения наказания являются условное осуждение, условное неприменение наказания в связи с болезнью и условное неприменение наказания в отношении осужденных беременных женщин и лиц, имеющих ребенка в возрасте до четырнадцати лет. Очевидно, что

основой при конструировании новых норм послужили положения, предусмотренные ст. 81 «Освобождение от наказания в связи с болезнью» УК РФ и ст. 82 «Отсрочка отбывания наказания» УК РФ. Разумеется, данные нормы прошли серьезную «модернизацию», которая не ограничилась лишь их новыми заглавиями. Применен концептуально новый подход к их сущности, имея в виду, что указанные нормы регламентируют не виды освобождения от наказания, а виды условного неприменения наказания.

Доминирующая роль условного осуждения в судебной практике требует серьезной оптимизации иных, названных выше, видов условного неприменения наказания. Серьезной доработки требует и сама норма об условном осуждении, поскольку реальная практика свидетельствует о крайне высоком уровне рецидива среди условно осужденных. По мнению К.Н. Тараленко., уровень рецидива среди условно осужденных несовершеннолетних в среднем составляет от 55,8 до 59,5%. При этом 71,2% лиц, имевших фактический рецидив, совершили свое повторное преступление во время испытательного срока. Однако в официальной статистике учитывается от 1/10 до 1/3 реального уровня фактического рецидива [1, с. 68–90].

Условность института неприменения наказания продиктована несколькими обстоятельствами.

Во-первых, условное неприменение наказания — это не обязательная процедура, точнее, определенная стадия, следующая за стадией назначения наказания. Это один из возможных, но не обязательных этапов применения уголовного наказания. Государство в лице правоприменителя, основываясь на нормах уголовного законодательства, возможно, при определенных обстоятельствах решит не применять назначенное наказание.

Во-вторых, для определенного вида условного неприменения наказания существуют свои основания, т.е. условия, существенное изменение которых позволяет либо усовершенствовать практику применения, которая проявлялась бы в «гармонии» всех мер государственного принуждения, либо наоборот, приведет к дисбалансу, при котором можно говорить о безнаказанности, о нарушении принципа неотвратимости уголовной ответственности. В этих условиях целесообразно говорить и об определенной рациональной экономии мер государственного принуждения.

В-третьих, условность означает, что решение о неприменении наказания зависит от степени вероятности достижения таких целей, как исправление осужденного, ресоциализация личности виновного и предупреждение совершения осужденным нового преступления.

Пожалуй, существенным признаком условности является то, что при определенных обстоятельствах суд может отменить условное неприменение наказания, например, условное осуждение в случае совершения нового преступления в период испытательного срока и обязать соответствующие органы приступить к исполнению назначенного наказания. Условность неприменения наказания также продиктована тем, что суд может назначить дополнительные наказания, которые в любом случае должны быть исполнены реально, а не условно. Также на осужденного, как мы считаем, должны возлагаться определенные обязанности, примерный перечень которых автор предлагает определить в рамках отдельной нормы УК РФ. Соответствующие обязанности целесообразно возлагать на осужденного при назначении любого вида условного неприменения наказания, а не только при условном осуждении как это происходит в настоящее время. В итоге осужденный реально должен почувствовать «условность» непримененного наказания, ощутив последствия совершенного преступления, а не считать себя освобожденным от наказания.

В процессе историко-правового исследования мы выяснили, что впервые об условном осуждении как о виде условного неприменения наказания на законодательном уровне было упомянуто в ст. 38 Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г. [2]. Выражая свое собственное мнение о существующем наименовании ст. 73 «Условное осуждение» УК РФ, считаем, что термин «условное осуждение» — собирательный, имеющий глубокие исторические корни. Он более привычный для отечественного законодателя и научной общественности, чем иные термины. По большому счету, такое понятие вполне отражает заложенный в него смысл — неприменение наказания при определенных условиях. Поэтому полагаем, что условное осуждение — это вид условного неприменения основного наказания, назначаемый под условием надлежащего поведения осужденного в период установленного судом испытательного срока, в течение которого осужденный должен соблюдать определенные обязанности и считается судимым.

Что касается положений о неприменении наказания в связи с болезнью, то впервые советское законодательство регламентировало их не в уголовном, а в уголовно-процессуальном законе. Согласно первоначальной редакции ст. 362 «Освобождение от отбывания наказания по болезни» УПК РСФСР в ней предусматривалось освобождение больных только от наказания в виде лишения свободы [3]. В последующем указанная норма претерпела существенные изменения, и она стала предусматривать освобождение от дальнейшего отбывания нака-

зания не только в виде лишения свободы, но и от других наказаний. В настоящий момент норма об условном неприменении наказания в связи с болезнью содержится в ст. 81 УК РФ, в которой говорится, однако, об освобождении от наказания, а не о его условном неприменении. Между тем, существующее заглавие ст. 81 УК РФ расценено на окончательное и «бесповоротное» освобождение, исключая дальнейшие уголовно-правовые отношения. В тоже время действующая редакция указанной статьи оставляет на усмотрение суда решение вопроса об освобождении от наказания в случае выздоровления виновного, если конечно не истекли сроки давности. А это уже признак условности, на который неоднократно обращалось внимание и в научной литературе последних лет [4, с. 28; 5, с. 238; 6, с. 52–61; 7, с. 436–437; 8, с. 10–11; 9, с. 6].

Отсрочка отбывания наказания впервые была введена в российскую практику Законом РФ от 12 июня 1992 года №2988–1 уже после распада СССР, т.е. в уголовное законодательство постсоветского периода (ст. 46.2 в УК РСФСР 1960 г.) [10]. Практически в том же виде данная норма была воспринята и УК 1996 года. Между тем, в ст. 82 УК РФ, как мы считаем, речь идет о фактическом неприменении наказания, а не об отсрочке этого наказания, поскольку по истечении установленного судом срока (срока отсрочки) наказание, как правило, не применяется. И если осужденный не нарушал установленный порядок, в полном объеме исполнял обязанности по воспитанию своего ребенка, заботился о них, то в применении наказания действительно нет необходимости.

Диспозиция ст. 82 УК РФ содержит следующие признаки условности. Во-первых, в ней имеются альтернативные требования к субъекту, а именно: беременность женщины, наличие у нее ребенка в возрасте до четырнадцати лет, наличие у мужчины ребенка в возрасте до четырнадцати лет и то, что он является единственным родителем у этого ребенка. Во-вторых, существуют ограничения неприменения наказания по таким основаниям, как: вид и размер наказания, объект, субъект и категория совершенного преступления (ч. 1 ст. 82 УК РФ). В-третьих, об условности свидетельствует возможность приступить к реальному исполнению назначенного наказания в случае, например, совершения осужденным нового преступления либо отказа от своего ребенка, уклонения от его воспитания и т.д. В-четвертых, в предлагаемой нами редакции нормы о неприменении наказания суд должен устанавливать испытательный срок, в течение которого на осужденного будут возлагаться определенные обязанности, способствующие его исправлению.

Изучение практики применения ст. 82 УК РФ свидетельствует о крайней ее декларативности, особенно в отношении мужчин-отцов, имеющих малолетних детей. Например, по Республике Башкортостан в 2011 году отсрочка отбывания наказания предоставлялась всего лишь трем мужчинам. Данное обстоятельство требует совершенствование названной нормы. Полагаем, делать

это необходимо в русле института условного неприменения наказания. Например, нужно исключить фактическую зависимость срока отсрочки отбывания наказания от момента достижения ребенком возраста четырнадцати лет. Вместо этого устанавливать испытательный срок, в течение которого беременная женщина либо осужденный, имеющий ребенка в возрасте до четырнадцати лет, должны будут доказать свое исправление не только путем проявления заботы по отношению к своему ребенку и должного его воспитания, но и путем выполнения других

обязанностей, которые суд посчитает нужным устанавливать в тех или иных случаях

Таким образом, интерес к институту условного неприменения наказания вполне оправдан. Данное правовое явление требует дальнейшего комплексного исследования, которое позволит позиционировать исследуемый институт как комплексно-правовой. В числе приоритетных направлений необходимо назвать разработку внутриотраслевых принципов, целей, общих начал условного неприменения наказания.

#### Литература:

1. Тараленко К.Н. Рецидивная преступность несовершеннолетних, осужденных условно, и ее предупреждение. Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003.
2. Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г. // Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 6.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
4. Ендольцева А.В. Всегда ли возможно освобождение от наказания лица в связи с болезнью // Российский следователь. 2004. № 9. С. 28–30.
5. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. 288 с.
6. Ткачевский Ю.М. Освобождение от наказания в связи с болезнью // Законодательство. 2000. № 10. С. 52–61.
7. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Ответ. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. 516 с.
8. Жданова О.В. Освобождение от наказания в связи с болезнью: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2008. 31 с.
9. Алфимова О.А. Освобождение от наказания в связи с болезнью: уголовно-правовой и уголовно-исполнительные аспекты: Автореф. дисс. .канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 23 с.
10. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

## Квалификация деяния, как уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации

Боков Андрей Дмитриевич, студент  
Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

«Под уклонением от уплаты налогов и (или) сборов, ответственность за которое предусмотрена статьями 199 УК РФ, понимаются умышленные деяния, направленные на их неуплату в крупном или особо крупном размере и повлекшие полное или частичное непоступление соответствующих налогов и сборов в бюджетную систему Российской Федерации» [1] См.: О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64 // Бюллетень Верховного Суда РФ N 3, март, 2007.]

«Конкретных способов совершения уклонения от уплаты налогов с организации, используемых в криминальной практике для полного уклонения от уплаты налоговых платежей или противоправного снижения их размеров, в настоящее время известно более двухсот. Однако все это многообразие можно условно объединить в сле-

дующие группы: 1) полное или частичное неотражение результатов финансово-хозяйственной деятельности предприятия в документах бухгалтерского учета: — осуществление сделок без документального оформления; — неоприходование товарно-материальных ценностей; 2) нарушение порядка учета экономических показателей: — отражение цифровых результатов финансово-хозяйственной деятельности в ненадлежащих счетах бухгалтерского учета; — нарушение правил ведения кассовых операций; — нарушение правил списания товарно-материальных ценностей; 3) искажение экономических показателей с целью уменьшения размера налогооблагаемой базы: — завышение стоимости приобретенного сырья, топлива, услуг, относимых на издержки производства; — неотражение или неправильное отражение курсовых единиц по оприходованной валюте; 4) искажение объекта налогообложения: — занижение объема (стоимости) реализо-

ванной продукции, работ, услуг. 5) маскировка объекта налогообложения: — фиктивный бартер; — лжеэкспорт; — фиктивная сдача в аренду основных фондов; — притворная сделка; 6) использование необоснованных изъятий и скидок: — отнесение на издержки производства затрат, не предусмотренных законодательством; 7) использование сложных схем сокрытия доходов путем создания посреднических аффилированных фирм, в т.ч. зарегистрированных в оффшорных зонах»<sup>2</sup> [ 2] Кинсбургская В.А., Ялбулганов А.А. Налоговые преступления по законодательству Российской Федерации. Научно-практический комментарий законодательства и судебной практики // СПС КонсультантПлюс.]

Возможно, привести следующий пример: по приговору суда Т. и К. признаны виновными в том, Т., являясь генеральным директором ООО «...», К. — заместителем главного бухгалтера имея умысел на уклонение от уплаты налогов, вступили в преступный сговор и Т. подписал фиктивные договоры, акты приема-передачи выполненных работ (услуг) с зарегистрированными с нарушением действующего законодательства на подставных лиц, фактически не осуществляющих какой-либо деятельности ООО «№1», ООО «№2», ООО «№3», ООО «№4», ООО «№5», ООО «№6», якобы, осуществлении деятельности по поиску клиентов, выполнению строительных работ и разработки программного обеспечения для ООО «...», достоверно зная, что эти работы и услуги выполнены не будут. Затем, используя банковские реквизиты указанных фирм, Т., подписав платежные поручения, с банковских счетов за период с 01.01.2003 г. по 31.06.2005 г. перечислял денежные средства на расчетные счета ООО «№1», ООО «№2», ООО «№3», ООО «№4», ООО «№5», ООО «№6».

В период с 2002 года по 2005 год Т., согласно распределения ролей, передавал фиктивные договоры в отдел менеджмента, которые впоследствии получала К., осведомленная о преступных намерениях Т., используя их при ведении бухгалтерского учета и составлении налоговых деклараций по налогу на добавленную стоимость за период с апреля 2003 года по июнь 2005 года в обоснование незаконного применения налоговых вычетов по НДС.

В результате преступных действий Т. совместно с К. в нарушение ст. ст. 153, 154, 164, 166, 171 НК РФ, неправомочно применили вычеты по налогу на добавленную стоимость за период с апреля 2003 года по июнь 2005 года по заключенным фиктивным сделкам Таким образом, Т. и К., группой лиц по предварительному сговору, уклонились от уплаты НДС с ООО «...» за период с апреля 2003 г. по июнь 2005 г. путем включения в налоговые декларации заведомо ложных сведений о размере налогового вычета по указанному налогу и сумме налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в бюджет, на общую сумму <...>, что является крупным размером.

«Субъект преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, специальный. Согласно п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 28.12.2006 к субъектам рассматриваемого

преступления, прежде всего, могут быть отнесены лица, на которых в соответствии с их должностным или служебным положением возложены обязанности подписания отчетной документации, представляемой в налоговые органы, и обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов: руководитель организации-налогоплательщика (плательщика сборов); главный бухгалтер организации (бухгалтер — при отсутствии в штате должности главного бухгалтера); иное лицо, специально уполномоченное органом управления организации на совершение таких действий. Также, по мнению Верховного Суда РФ, к числу субъектов преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, могут относиться лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера) организации-налогоплательщика. Представляется, что данное положение можно трактовать следующим образом. Если под лицами, «фактически выполняющими обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера) организации», понимаются лица, которые временно официально исполняют данные обязанности, то указание Пленума ВС РФ совершенно правильно. Если же имелись в виду так называемые «теневые» фактические руководители, которые полномочиями не обладают, но реально управляют организацией через подставных лиц, то такие руководители могут отвечать лишь как организаторы или подстрекатели преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ. Исключение представляют лишь те редкие случаи посредственного исполнения рассматриваемого преступления, когда подставное лицо — официальный руководитель организации вводится в заблуждение ее фактическим хозяином или же вообще невменяем»<sup>3</sup>. [3] Борисов Ю.К., Кудрявцева А.Л. Пособие по вопросам налоговой ответственности // СПС КонсультантПлюс.]

До 01.01.2010 крупным размером неуплаченных организацией налогов и сборов в качестве налогоплательщика (ответственность наступает по статье 199 УК РФ) признавалась сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более пяти тысяч рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая один миллион пятьсот тысяч рублей, а особо крупным размером — сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более двух миллионов пяти тысяч рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая семь миллионов пятьсот тысяч рублей.

После 01.01.2010 указанные минимальные цифры соответственно увеличены — в отношении крупного размера — до двух миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, или шести миллионов рублей; в отношении особо крупного размера — до десяти миллионов рублей, при условии,

что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, или тридцати миллионов рублей.

Также Законом N 383-ФЗ примечание к статье 199 УК РФ дополнено положением, согласно которому лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 199 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если оно (либо организация, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с которой вменяется данному лицу) полностью уплатило суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с НК РФ.

В этом смысле действительно можно говорить о частичной декриминализации.

Следует учитывать то обстоятельство, что в соответствии с НК РФ сроки уплаты различных налогов индивидуальны и отличаются друг от друга, но это не влечет необходимости квалифицировать деяние как самостоятельное преступление по каждому виду неуплаченного налога и исчислять сроки давности, исходя из неуплаты каждого отдельного налога. Уклонение от уплаты совокупности налогов, имеющее место в один временной промежуток, одним и тем же лицом, которое действовало с единым умыслом, требует единой квалификации. Искусственное разделение одного деяния на несколько преступлений влечет, кроме того, неправильное исчисление действительного размера уклонения от уплаты налогов (сборов), вступая в противоречие с примечаниями к ст. 199 УК РФ.

В отношении соотношения налоговой и уголовной ответственности следует отметить следующее. До 01.01.2010 в НК РФ действовало положение, в соответствии с которым предусмотренная НК РФ ответственность за деяние, совершенное физическим лицом, наступает, если это деяние не содержит признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законодательством Российской Федерации 4. [4] пункт 3 статьи 108 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) «Собрание законодательства РФ», N 31, 03.08.1998, ст. 3824].

Федеральным законом от 29.12.2009 N 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» пункт 3 статьи 108 НК РФ изложен в новой редакции, согласно которой основанием для привлечения лица к ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах является установление факта совершения данного нарушения решением налогового органа, вступившим в силу. Ранее предусмотренные данной нормой положения с 01.01.2010 «переехали» в иные статьи НК РФ.

Так, согласно пункту 3 статьи 32 НК РФ если в течение двух месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога (сбора), направленного налогоплательщику (плательщику сбора) на основании решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, налогоплательщик (плательщик сбора)

не уплатил в полном объеме указанные в данном требовании суммы недоимки, размер которой позволяет предполагать факт совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих пеней и штрафов, налоговые органы обязаны в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Пунктом 15.1 статьи 101 НК РФ устанавливается, что в случае если налоговый орган, вынесший решение о привлечении налогоплательщика (плательщика сборов, налогового агента) — физического лица к ответственности за совершение налогового правонарушения, направил в соответствии с пунктом 3 статьи 32 НК РФ материалы в органы внутренних дел, то не позднее дня, следующего за днем направления материалов, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа обязан вынести решение о приостановлении исполнения принятых в отношении этого физического лица решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения о взыскании соответствующего налога (сбора), пеней, штрафа.

В случае, если по итогам рассмотрения материалов будет вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или постановление о прекращении уголовного дела, а также если по соответствующему уголовному делу будет вынесен оправдательный приговор, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа не позднее дня, следующего за днем получения уведомления об этих фактах от органов внутренних дел, выносит решение о возобновлении исполнения принятых в отношении этого физического лица решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения о взыскании соответствующего налога (сбора), пеней, штрафа.

В случае, если действие (бездействие) налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) — физического лица, послужившее основанием для привлечения его к ответственности за совершение налогового правонарушения, стало основанием для вынесения обвинительного приговора в отношении данного физического лица, налоговый орган отменяет вынесенное решение в части привлечения налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) — физического лица к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Таким образом, хотя из диспозиции нормы об основании налоговой ответственности исчезло упоминание норм уголовного права, но процедура принятия решения такова, что в случае привлечения к уголовной ответственности невозможно привлечь и к налоговой ответственности. Однако данная процедура способствует

«Юридическое лицо не может выступать субъектом уголовного преступления, следовательно, не является оно и иным участником уголовного судопроизводства (потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и т.п.), а значит, оно не может обжаловать дей-

ствия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда, связанные с привлечением к уголовной ответственности за налоговые преступления, в порядке, предусмотренном главой 16 УПК РФ» 5. [5] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.А. Ашин, А.П. Войтович, Б.В. Волженкин и др.; под ред. А.И. Чучаева. 2-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. VIII // СПС КонсультантПлюс]

Проанализировав данный состав, возможные пути дальнейшего изменения этой статьи:

Во-первых, снизить с шести до пяти лет срок лишения свободы в ст. ст. 199 УК РФ и тем самым перевести налоговые преступления из категории тяжких в категорию средней тяжести, так уровень общественной опасности ниже чем у иных преступлений отнесенных к категории тяжких.

Во-вторых, установить в примечаниях к ст. ст. 198 и 199 УК РФ исключительно долевой (процентный) критерий для определения крупного (10%) и особо крупного

размера (50%) от суммы налогов, подлежащих уплате в периоды, за которые выявлены недоимки, возникшие вследствие уклонения от уплаты налогов. За уклонение от уплаты налогов в размере меньше 10%, то есть за менее общественно опасное деяние, возможно установление административной ответственности. Система подсчета крупного особо крупного ущерба слишком сложна.

В-третьих, указать в УК РФ, что под уклонением от уплаты налогов следует понимать включение в документы, служащие основанием для исчисления налогов, заведомо ложных сведений о фактах хозяйственной деятельности либо умышленное неотражение фактов хозяйственной деятельности в таких документах. Необходимо различать (1) неуплату налогов, возникшую в результате неправильного толкования норм налогового права и оценки (квалификации) для целей налогообложения фактических обстоятельств, и (2) уклонение, то есть намеренное создание препятствий для налогового контроля. В первом случае уголовное преследование исключается, поскольку в действиях предпринимателя отсутствует элемент умышленного сокрытия фактов хозяйственной деятельности.

#### Литература:

1. О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 N 64 // Бюллетень Верховного Суда РФ N 3, март, 2007.
2. Кинсбургская В.А., Ялбулганов А.А. Налоговые преступления по законодательству Российской Федерации. Научно-практический комментарий законодательства и судебной практики // СПС КонсультантПлюс.
3. Борисов Ю.К., Кудрявцева А.Л. Пособие по вопросам налоговой ответственности // СПС КонсультантПлюс.
4. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31.07.1998 N 146-ФЗ (принят ГД ФС РФ 16.07.1998) (ред. от 03.12.2010)
5. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.12.2011)
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.А. Ашин, А.П. Войтович, Б.В. Волженкин и др.; под ред. А.И. Чучаева. 2-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. VIII // СПС КонсультантПлюс

## О содержании понятия «частная жизнь» в российском конституционном и уголовном праве

Кольчурин Игорь Васильевич, студент

Тольяттинский филиал Российского государственного социального университета

Руководитель: Закомолдин Руслан Валериевич, кандидат юридических наук, доцент

Право на неприкосновенность частной жизни — один из важнейших элементов правового статуса личности, во многом определяющий взаимоотношения человека с государством и с другими членами общества. Соответственно, адекватное правовое регулирование данного права имеет принципиальное значение для обеспечения эффективности государственной власти, благосостояния общества и гражданина, свободного развития личности.

В соответствии со ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. [1] Подчеркивая важность данного права, законодатель за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную и семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении устанавливает уголовную ответственность (ст. 137 УК РФ) [2].

Однако, легального определения частной жизни, личной и семейной тайны нет, что затрудняет применение данных норм и влечет ошибки в следственно-судебной практике.

Имеющиеся в настоящее время определения носят доктринальный характер, что дает возможность по-разному подходить к решению вопроса о возбуждении уголовного дела, что недопустимо.

Так, М.В. Баглай считает, что частную жизнь составляют те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других. Это своеобразный суверенитет личности, означающий неприкосновенность ее «среды обитания» [3, 181].

Г.Б. Романовский уточняет, что частная жизнь охватывает круг неформального общения, вынужденные связи (с адвокатами, врачами, нотариусами и т.д.), собственно внутренний мир человека (личные переживания, убеждения, быт, досуг, хобби, привычки, домашний уклад, симпатии), семейные связи, религиозные убеждения [4, 63–65].

В ряде учебников по уголовному праву России, в частности, под ред. В.П. Ревина или И.А. Семенцовой определение понятия частная жизнь обойдено стороной [5, 167–168]. Как правило, в комментариях к УК РФ также ничего не говорится о частной жизни [6, <http://base.garant.ru/5857481/>]. Имеющиеся же немногочисленные определения характеризуют частную жизнь как поведение человека вне службы, вне производственной обстановки, вне общественного окружения в состоянии известной независимости от государства и общества и регулируется в основном нормами нравственности и морали [7, [http://advokatpf.ru/post\\_1290695090.html](http://advokatpf.ru/post_1290695090.html)]. В целом, все представленные учеными определения по-своему верны и отвечают требованиям и реалиям времени.

Однако, представляется, что в определении Конституционного Суда наиболее точно и полно содержание категории определена как область жизнедеятельности че-

ловека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер [8, <http://sutyajnik.ru/documents/278.html>].

Исходя из существующего понимания термина «частная жизнь», И.Л. Петрухин сделал вывод о сущности категории «неприкосновенность частной жизни», которая понимается им как комплексный правовой институт, состоящий из норм различных отраслей права. Неприкосновенность частной жизни — непрерывно поддерживаемое состояние, в котором реализуется правовой статус гражданина в этой сфере жизнедеятельности [9, 13–14].

Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин определяет неприкосновенность частной жизни как предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера [10, <http://www.r-vd.ru/component/content/article/54-09/1736-2010>].

Однако, при разрешении вопросов, связанных с возбуждением или отказом в возбуждении уголовного дела по ст. 137 УК РФ правоприменитель обязан ссылаться на норму закона, которая отсутствует, в связи с чем необходимо законодательно закрепить определение понятия частной жизни. Наиболее целесообразно это сделать в примечании к ст. 137 УК РФ. Подобный опыт у российского законодателя уже имеется (например, в ст. 139 УК) [11, 181].

Таким образом, представляется возможным определить частную жизнь человека как **меру возможного поведения человека в частноправовой сфере, либо в сфере, не поддающейся прямому правовому регулированию со стороны государства, подкрепленную государственными запретами третьим лицам вторгаться в эту область.**

#### Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №25. Ст. 2954.
3. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. М., 2009.
4. Романовский, Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни / Г.Б. Романовский. М., 2001.
5. Семенцова И.А. Уголовное право: учебник / И.А. Семенцова. — Ростов н/Д.: Феникс, 2005.
6. Комментарий к УК РФ / Под ред. проф. А.И. Чучаева
7. [http://advokatpf.ru/post\\_1290695090.html](http://advokatpf.ru/post_1290695090.html)
8. Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 г. №248-О
9. Петрухин, И.Л. Личные тайны: человек и власть / И.Л. Петрухин. М., 1998.
10. <http://www.r-vd.ru/component/content/article/54-09/1736-2010>
11. Комментарий к УК РФ / отв. ред. В.М. Лебедев. — 5-е изд. доп. и испр. — М.: Изд-во Юрайт, 2005.

## Правовое положение учреждений и органов ФСИН России в уголовном судопроизводстве

Никифоров Леонид Васильевич, преподаватель  
Псковский юридический институт ФСИН России

Пенитенциарные учреждения России входят в единую централизованную уголовно-исполнительную систему (далее — УИС). Руководство учреждениями, исполняющими наказания, осуществляют территориальные органы уголовно-исполнительной системы и федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, — Федеральная служба исполнения наказаний (далее — ФСИН России), с 1998 г. находящаяся в ведении Министерства юстиции Российской Федерации.

ФСИН России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, а также функции:

- по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных;
- по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию;
- по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания.

Ранее, на протяжении длительного времени УИС находилась в ведении МВД, что наложило определенный отпечаток на всю уголовно-исполнительную политику. В связи с этим, несмотря на существенные изменения, произошедшие в стране в последние годы, уголовно-исполнительная система во многом сохранила черты старой пенитенциарной системы, ориентированной на другое общество. Правительство РФ вынуждено констатировать в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года. Утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р., что УИС не учитывает нынешнее состояние экономики, интеграцию Российской Федерации в международное правовое поле, международные стандарты обращения с заключенными и развитие гражданского общества.

Процесс перехода на новые принципы функционирования пенитенциарной системы начался 24 октября 1991 г., когда Верховный Совет РСФСР утвердил Концепцию судебной реформы. Впоследствии в процессе евроинтеграции Совет Европы поставил в зависимость членство Российской Федерации в Совете от передачи УИС в Министерство юстиции. В 1996 г. со вступлением России в Совет Европы это условие начало выполняться, был подписан Указ Президента Российской Федерации от 8 октября 1997 г. «О реформировании уголовно-исполнительной системы МВД России». Переход к новым ев-

ропейским стандартам пенитенциарного законодательства — процесс сложный. «Появление качественно новых факторов, которые несут с собой реформы в сфере уголовно-исполнительных отношений, справедливо отмечает П.В. Голодов, — до предела обостряют проблемы управления учреждениями УИС» [4, с. 27].

Правовое положение учреждений и органов ФСИН России определяется, прежде всего, нормами уголовно-исполнительного права, источниками которого являются:

- международные правовые акты в сфере прав и свобод человека, борьбы с преступностью и обращения с правонарушителями;
- Конституция РФ;
- решения Конституционного суда РФ;
- уголовно-исполнительное законодательство;
- нормативные правовые акты Президента РФ;
- нормативные правовые акты Правительства РФ.
- межведомственные нормативные правовые акты.
- ведомственные и локальные нормативные правовые акты.

Уголовно-исполнительное законодательство в литературе принято рассматривать в двух значениях:

- в широком смысле — как систему нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу и в процессе исполнения (отбывания) всех видов уголовных наказаний и применения иных мер уголовно-правового воздействия.
- в узком смысле — совокупность законов, регламентирующих общественные отношения в сфере исполнения уголовных наказаний.

В сфере внутреннего управления УИС сложились, характерные для правоохранительных органов в целом, две основные группы регламентационных актов:

1. административно-правовые акты, определяющие содержание деятельности, правовой статус и служебные связи тех или иных организационных звеньев (должностных лиц);
2. акты, регламентирующие порядок осуществления основных видов деятельности, их процедуры [12, с. 128].

В целом, с принятия нового УИК РФ сформировалась достаточно стройная система правового обеспечения уголовно-исполнительной деятельности, в которой заложен динамический потенциал изменений. Показательно, что регламентирована процедура эксперимента как поставленного опыта, позволяющего на практике оценить оптимальные формы и методы работы учреждений, органов, научных и учебных заведений, а также других организаций, входящих в УИС, закрепленная в п. 1.2. Инструкции по проведению экспериментов в УИС Минюста России, ут-

вержденной приказом Минюста России №221–2001 г. «О проведении эксперимента в уголовно-исполнительной системе Министерства юстиции Российской Федерации».

Положение о ФСИН России (п. 4) предусматривает право службы на организацию взаимодействия территориальных органов ФСИН России с территориальными органами других федеральных органов исполнительной власти, правоохранительными органами, а также осуществляемую учреждениями уголовно-исполнительной системы оперативно-разыскную деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, пенитенциарные учреждения решают широкий круг задач и являются многофункциональными субъектами уголовно-исполнительной деятельности, что, по мнению исследователей, приводит к распылению их сил и средств и, как следствие, к низкой эффективности исполнения каждой отдельно взятой функции-задачи [10, с. 22]. В этой связи в современной литературе, в рамках обсуждения направлений совершенствования структуры и деятельности УИС, часто предлагается создание новых органов и подразделений. Так, например, предлагается создать в ФСИН России специальную службу для защиты содействующих правосудию осужденных, которая будет сформирована из сотрудников, имеющих специальную подготовку [9, с. 13]. Создание новых служб, неизбежно потребует издания новых нормативных актов по их регламентации, что, как мы полагаем, не упростит и, соответственно не повысит эффективность системы в целом. П.В. Голодов (применительно к руководителям) совершенно справедливо отметил, что множественность и разноуровневость правовых источников, регламентирующих деятельность руководителей учреждений УИС, их различие по объему действия норм, составляющих их содержание, по отраслевой принадлежности значительно затрудняют исследование правового положения указанной категории должностных лиц [4, с. 27]. Необходимо отметить, что затруднение исследовательского поиска вторично и не так важно по сравнению с затруднением в выполнении должностных обязанностей по причине противоречивой регламентации.

Это особенно актуально в свете новейших исследований, которые показывают, что сотрудники УИС отмечают отсутствие Федерального закона об уголовно-исполнительной системе, в полном объеме закрепляющего правовое положение УИС и ее сотрудников на современном этапе, и установленных процедур обеспечения безопасности сотрудников УИС [13, с. 6]. Необходимость такого специального акта, при наличии УИК вызывает сомнения. В то же время уровень и качество правового обеспечения деятельности УИС признается недостаточным. Руководители пенитенциарных учреждений считают уровень методического обеспечения своей деятельности «для нормальной работы»:

- достаточным – 34,6%;
- недостаточным – 56,9%;
- затруднились ответить – 8,5% [4, с. 5].

Таким образом, около 65% руководителей, недостаточно зная и/или применяя закон или не зная как его применять, полагаются на так называемое административное усмотрение, под которым понимается «мотивированный выбор для принятия правомерных решений и совершения действий управомоченным субъектом в рамках его компетенции для выполнения управленческих и иных задач» [15, с. 70–79].

Предполагается, что административное усмотрение позволяет руководителю принимать решения сообразно складывающейся управленческой ситуации в рамках своей компетенции (заложенную в законе возможность административного усмотрения следует отличать от существующих пробелов в законодательстве, когда неполно или неточно определены полномочия, функции и ответственность органов и должностных лиц). Однако, создавая необходимые условия для эффективного управления, административное усмотрение может привести к субъективизму при принятии решений, злоупотреблениям правом.

Кроме того, как обоснованно отмечает Б.Б. Казак, на современном этапе в деятельности данной категории руководителей доминирует не управленческое мышление, а мышление, направленное на оперативное реагирование на отдельные, внезапно возникающие проблемы и ситуации, в то время как руководителю пенитенциарного учреждения должен быть свойственен системный стиль мышления. Тем не менее на сегодняшний день многие руководители не имеют системного видения своей деятельности [6, с. 91–92].

В этом смысле в регламентации действительно нуждаются многие стороны деятельности персонала УИС, непосредственно не связанной с обеспечением отбывания наказания осужденными и их перевоспитанием. Примером тому является интенсивная законодотворческая работа по регламентации деятельности уголовно-исполнительных инспекций. В 2009 г. Правительственная комиссия по профилактике правонарушений отметила, что концепция государственного управления системой работы уголовно-исполнительных инспекций Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации практически не разработана. С тех пор была проведена определенная работа и в декабре 2011 г. УИК РФ был дополнен ст. 18.1 «Объявление розыска и осуществление оперативно-розыскной деятельности при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества».

В данном случае оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, осуществляется оперативными подразделениями УИС самостоятельно, а также во взаимодействии с оперативными подразделениями иных государственных органов, в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», в пределах их компетенции.

Аналогичным образом регулируется и уголовное судопроизводство в УИС, которое согласно ст. 2 УИК РФ не

входит в структуру и содержание уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации и регламентируется УПК РФ. Как следует из выступления Президента РФ на заседании Президиума Государственного Совета «О состоянии уголовно-исполнительной системы Российской Федерации» 11 февраля 2009 г., с одной стороны «исправительные учреждения находятся в конце правоприменительной цепочки и уже, по сути, исполняют те решения, те приговоры, которые до этого провозглашает суд на основе деятельности предварительного следствия...». С другой стороны — согласно ст. 1 УИК РФ целями уголовно-исполнительного законодательства является, в том числе и предупреждение совершения новых преступлений, как осужденными, так и иными лицами, а в перечень задач входит охрана прав, свобод и законных интересов осужденных.

«Положение о ФСИН России» в числе основных задач службы определяет обеспечение правопорядка и законности в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, в следственных изоляторах, обеспечение безопасности содержащихся в них осужденных, лиц, содержащихся под стражей, а также работников уголовно-исполнительной системы, должностных лиц и граждан, находящихся на территориях этих учреждений и следственных изоляторов.

Все это в полной мере относится к осуществлению уголовно-процессуальной деятельности учреждений и органов ФСИН России. Данная позиция в целом, преобладает в литературе, в понимании УИС как множества взаимосвязанных структурных и функциональных компонентов, подчиненных целям исполнения уголовного наказания, исправления осужденных, охраны их прав, свобод и законных интересов, а также осуществления уголовно-процессуальной деятельности, в частности, проведения дознания как формы предварительного расследования [14, с. 34].

Под уголовно-процессуальной деятельностью органов и учреждений ФСИН России мы понимаем определяемую нормами уголовно-процессуального законодательства систему целенаправленных процессуальных действий должностных лиц УИС, реализуемую в процессуальном порядке, отражающуюся в уголовно-процессуальных актах и имеющую своим назначением достижение целей уголовного судопроизводства, а также призванную обеспечить полное, безусловное и реальное исполнение вступивших в законную силу приговоров суда и актов других юрисдикционных органов, потупивших в органы и учреждения ФСИН России.

Как мы уже отмечали, важнейшим признаком уголовно-процессуальной деятельности является ее юридический характер. Порядок судопроизводства строго регламентирован уголовно-процессуальным законом. В то же время, уголовное судопроизводство неизбежно вторгается в сферу общественных отношений, регулируемых иными отраслями права. «Фактические уголовно-процессуальные отношения, а равно и фактическая уго-

ловно-процессуальная деятельность намного разнообразнее и богаче чем та, которая предусмотрена нормами права» [11, с. 74]. Действительно, ещё советские правоведы различали в уголовном судопроизводстве широкий круг различных общественных отношений:

- уголовно-процессуальные, урегулированные уголовно-процессуальным законом;
- отношения, которые могут быть урегулированы применением процессуального закона по аналогии;
- уголовно-правовые отношения;
- отношения, возникающие на основе иных отраслей права (гражданско-правовые, административно-правовые, уголовно-исполнительные и др.);
- отношения, возникающие на основе ведомственных нормативных актов [7, с. 10—11];
- не урегулированные правом отношения в сфере морали и нравственности [3, с. 45].

При этом, на первоначальном этапе судопроизводства в ходе осуществления деятельности по проверке информации о преступлении наблюдается гораздо больший объем отношений, не урегулированных УПК РФ, а, следовательно, не являющихся уголовно-процессуальными. На наш взгляд, это в первую очередь связано с пробелами в регулировании процессуальной формы, как отдельных проверочных действий, так и института возбуждения уголовного дела в целом и недостаточной законодательной регламентацией на данном этапе судопроизводства субъективных прав и обязанностей участников уголовного процесса. Многочисленные новеллы, вносимые в последнее время в уголовно-процессуальное законодательство, в новейших исследованиях справедливо оцениваются как не всегда до конца проработанные и последовательные [8, с. 6].

В сфере уголовно-процессуальной деятельности органов ФСИН сегодня накопилось большое число проблем, требующих научного анализа и совершенствования правовой базы. Так, действующее законодательство, а именно П. 8 ст. 13 Федерального закона от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 08.12.2011) «Об оперативно-розыскной деятельности» и ч. 1 п. 1 ст. 40 УПК РФ, относит к органам дознания, органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, в том числе оперативные подразделения ФСИН России. На практике под дознанием традиционно понимается как самостоятельная форма расследования, так и оперативно-розыскная деятельность как вспомогательная функция указанных органов. Руководитель ФСИН определяет перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решают определенные ФЗ «Об ОРД» задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных действующим законодательством. ФЗ «Об ОРД» предусматривает совместное

с работниками УИС проведение ОРМ в следственных изоляторах УИС.

Вокруг указанных норм идет оживленная дискуссия. В частности высказывается мнение о том, что включение органов внутренних дел в число органов дознания с точки зрения законодательной техники является «грубой методологической ошибкой», так как подобная интерпретация не отвечает внутренней архитектонике МВД как системы [1, с. 17]. Нам сложно согласиться со столь категоричной оценкой. Функция дознания в отечественной практике придана полиции исторически и всегда ей осуществлялась.

С другой стороны в п.1. ст. 40 УПК РФ наблюдается смешение полномочий организаций (органов исполнительной власти) с полномочиями их структурных подразделений (отделов, специализированных подразделений дознания). И те и другие по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, могут вести дознание (гл. 32 УПК РФ) и выполнять неотложные следственные действия (ст. 157 УПК РФ). В конце 2010 г. полномочия органов дознания были неопределенно расширены (п. 3 ст. 40 УПК РФ) и стали включать полномочия предусмотренные УПК РФ в целом. В совокупности со ст. 5 УПК РФ данная норма представляется несовершенной и предоставляющей неопределенные полномочия. Так, в соответствии со ст. 5 УПК РФ к органам дознания отнесены «государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с настоящим Кодексом осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия». Подразумевая, что должностное лицо — это человек, сложно представить как он может быть одновременно и государственным органом, на что прямо указывает анализируемая норма. В литературе встречается не определенное в законе понятие «представитель органа дознания» [2, с. 15]. Кроме того, существенную неопределенность порождают «и другие процессуальные полномочия», которые по смыслу статьи выходят за рамки дознания и даже за рамки УПК, т.к. во всех иных случаях законодатель указывает «предоставленных (в соответствии с) настоящим Кодексом». Коллизии между такими составляющими рассматриваемого правового института, как «орган дознания», «начальник органа дознания» и «дознатель» («лицо, производящее дознание») в современном отечественном законодательстве не устранены. В работе А.В. Белякова, удачно отмечено, что сотрудники оперативных подразделений ИУ «в силу сложившейся практики реализуют полномочия органа дознания» [2, с. 15]. Обратим внимание, что не в силу закона, а именно по сложившейся практики.

Полагаем, что указанные выше понятия должны быть разграничены. В этой связи представляются аргументированными предложения о разграничении понятий «дознатель» и «должностное лицо органа дознания» с законодательным закреплением процессуального статуса последнего [14, с. 137]. В то же время сложно согласиться с А.В. Беляковым, предлагающим следующую ре-

дакцию: «органы дознания — государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с настоящим Кодексом осуществлять дознание и (или) другие процессуальные полномочия» [2, с. 12]. Предложенная редакция не меняет сути, предоставляя те же неопределенные полномочия.

Внесение определенности в этот вопрос имеет практическое значение. Так, например, УПК РФ в отличие от УПК РСФСР предусматривает проведение в полном объеме дознания по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними. В то же время в УПК РФ нет четкой фиксации круга органов и должностных лиц, осуществляющих производство дознания по уголовным делам о преступлениях, совершенных в воспитательных колониях, неясен и их правовой статус.

В результате производство дознания по названной категории уголовных дел в УИС осуществляется разными правоохранительными ведомствами: как сотрудниками воспитательных колоний, так и органами дознания ОВД. По данной категории исследователи справедливо отмечают наличие противоречий уголовно-процессуального законодательства России и ведомственных нормативных актов Минюста России [5, с. 78].

Принимая во внимание обозначенные проблемы, считаем целесообразным уточнить п. 8 ч.1 ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» изложив его в следующей редакции: *«учреждений и органов Федеральной службы исполнения наказаний».*

Также полагаем необходимым уточнить ряд положений в «Положении о Федеральной службе исполнения наказаний». Так, п.1 Положения — изложить в следующей редакции: *«Федеральная служба исполнения наказаний Российской Федерации (ФСИН России) является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области исполнения наказания».*

Соответственно, п. 2 дополнить словами *«уголовно-процессуальные функции в пределах предоставленных учреждениям и органам ФСИН полномочий»* и изложить в следующей редакции: *«ФСИН России осуществляет:*

- *правоприменительные функции,*
- *функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных,*
- *функции по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию;*
- *функции по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания;*
- *уголовно-процессуальные функции в пределах предоставленных учреждениям и органам ФСИН полномочий».*

Принимая во внимание, что органом дознания может быть только орган государственной власти, а должностное

лицо занимает служебное положение в данном органе и отдельно от него, не состоя в нем на службе, полномочий иметь не может, а также то, что процессуальные полномочия могут предоставляться исключительно в рамках

УПК РФ, предлагаем п. 24 ст. 5 УПК РФ изложить в следующей редакции: «*органы дознания — государственные органы, уполномоченные в соответствии с настоящим Кодексом осуществлять дознание*».

#### Литература:

1. Бажанов С.В. Правовое положение подразделений следствия и дознания в уголовном процессе Российской Федерации // Российский следователь. 2007. № 1.
2. Беляков А.В. Методика расследования дезорганизации деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.09. Псков, 2010.
3. Власов А.А. Проблемы морали и этики в уголовном процессе. Вологда: ВИПЭ ФСИН России, 2005.
4. Голодов П.В. Правовое регулирование и организация деятельности руководителя учреждения уголовно-исполнительной системы: дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. Вологда, 2006.
5. Гнатенко В.А. Дознание по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в воспитательных колониях федеральной службы исполнения наказаний: дис... канд. юрид. наук. 12.00.09. Владимир, 2007.
6. Казак Б.Б. Рецензия на монографию Голодова П.В. «Правовое регулирование и организация деятельности руководителя учреждения уголовно-исполнительной системы» // Научно-практический журнал «Вестник института: преступление, наказание, исправление». 2011. № 1.
7. Кокорев Л.Д. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дисс... д-ра юрид. наук. Л., 1975.
8. Кротков Д.С. Уголовно-процессуальные решения и субъекты их принятия в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.09. М., 2011.
9. Маркелов С.В. Уголовно-процессуальные и организационные меры обеспечения безопасности участников уголовного процесса в учреждениях Федеральной службы исполнения наказаний России: автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.09. Владимир, 2006.
10. Малинин В.Б., Смирнов Л.Б. Пенитенциарная система России в контексте предстоящих реформ уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Научно-практический журнал «Вестник института: преступление, наказание, исправление». 2011. № 10.
11. Марфицин П.Г. К вопросу о процессуальной деятельности органов внутренних дел в стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел: Межвуз. сб. научных трудов. М.: Высшая школа милиции МВД России, 1993.
12. Махинин В.И. Управление в органах безопасности: Методологические, теоретические, методические основы и основы культуры. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2002.
13. Мельникова Н.А. Административная деятельность учреждений Федеральной службы исполнения наказаний: дис... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2011.
14. Пудаков Е.Р. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России: дис. канд. юрид. наук. 12.00.09. М., 2008.
15. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4.

## 18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

### Некоторые аспекты совершенствования законодательства по противодействию терроризму

Андреев Сергей Юрьевич, студент

Филиал Российского государственного гуманитарного университета (г. Великий Новгород)  
ст.оперуполномоченный СОБР «Рубин» УМВД России по Новгородской области

Концепция национальной безопасности, федеральные законы о национальной безопасности, о противодействии терроризму, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство достаточно полно регулируют правовые отношения в области борьбы с терроризмом и преступностью на федеральном уровне. Законодательство учитывает стратегию обеспечения национальной безопасности, особенности терроризма, имеющего международный и организованный характер, его существование как дестабилизирующего фактора в жизни общества. Вместе с тем, нормативная правовая система по противодействию терроризму состоит из федерального законодательства, законодательства субъектов Российской Федерации и нормативных актов органов местного самоуправления. Анализ действующего законодательства в области обеспечения регионального противодействия терроризму позволяет определить пробелы и обозначить основные направления его развития. Дальнейшая корректировка регионального законодательства должна осуществляться в направлении создания единой, целостной системы нормативных актов, позволяющей регулировать весь спектр правоотношений в этой сфере. Конституцией России обеспечение общественной безопасности отнесено к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. [1] Это положение находит своё отражение в принимаемых субъектами федерации Уставах, региональных законах, указах губернаторов, постановлениях правительств и администраций регионов, иных правовых актах. Большинство субъектов Российской Федерации в уставных документах оговаривают проведение собственной политики в сфере общественной безопасности и борьбы с преступностью. Многие федеральные положения не получают своего развития в законодательстве субъектов федерации, либо определены в усеченном объеме, в основном в форме подготовки и принятия программ по противодействию террористическим и криминальным преступлениям, в некоторых субъектах федерации эти направления сведены к программе по борьбе с преступностью. Отдельные законы субъектов РФ имеют узконаправленное действие и не охватывают всего правового поля по про-

тиводействию терроризму, в основном сводятся к регулированию административной ответственности или мобилизации общества.

Профилактические меры органов местного самоуправления, направленные на предупреждение терроризма и экстремизма, реализуются через организацию деятельности районных комиссий по профилактике преступлений и правонарушений, комиссий по профилактике терроризма муниципальных районов, а также местных программ по профилактике преступлений и правонарушений, в которых отдельными разделами включены меры профилактики экстремизма и терроризма. Однако в федеральном законе подробно не раскрывается понятие «профилактика терроризма», органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления полномочиями не наделяются, что затрудняет их участие в противодействии терроризму. На практике складывается парадоксальная ситуация, когда органы местного самоуправления не знают, каким образом они могут реализовать предоставленные им полномочия в указанной сфере, зачастую ограничиваясь принятием формальных решений районных антитеррористических комиссий, которые, как правило, носят рекомендательный характер.

В целях совершенствования взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и территориальных федеральных органов исполнительной власти представляется необходимым внести изменения в федеральное законодательство, предусмотрев обязательность исполнительных органов субъектов РФ и глав муниципалитетов принимать нормативные акты — постановления администраций субъекта РФ и постановления глав администраций муниципалитетов, регулирующих исполнение решений антитеррористических комиссий субъектов Российской Федерации. Эта норма позволит антитеррористическим комиссиям более эффективно использовать свои полномочия по профилактике терроризма и экстремизма, а также принятые ими рекомендации, приобретут обязательный характер, позволяющий применять меры административной ответственности к нарушителям правопо-

рядка. В законодательстве о принципах организации и деятельности органов государственной власти субъектов РФ необходимо внести дополнения, определяющие полномочия исполнительных органов субъектов РФ в части борьбы с терроризмом, а также определить форму нормативного акта, необходимую и достаточную для регулирования этих отношений. Организация противодействия терроризму является функцией государства, в связи с чем, предусмотреть процедуру передачи этих государственных полномочий органам местного самоуправления и контроль за исполнением полномочий со стороны государственных органов власти.

Опыт работы региональных советов по безопасности и противодействию терроризму свидетельствует, что создание специализированных подразделений органов государственной власти субъектов РФ положительно сказывается на противодействии терроризму и обеспечении региональной безопасности. Поэтому целесообразно, на взгляд автора, подобные подразделения создать во всех регионах, провести паспортизацию объектов по противодействию терроризму, подготовить и принять необходимые нормативные акты в регионе и органами местного самоуправления. Фактически решения органов местного самоуправления игнорируются собственниками объектов массового пребывания людей, транспорта, занимающегося перевозками людей и руководителями социально-значимых объектов. Причинами сложившегося положения дел является разрозненность системы субъектов профилактики правонарушений всех уровней, отсутствие комплексности в подходе к проблеме обеспечения безопасности населённых пунктов и неэффективность существующей системы управления. Отмечается также несовершенство и незавершённость формирования нормативной и правовой базы противодействия терроризму и криминальным явлениям на уровне субъекта РФ и местного самоуправления. Для формирования достаточной нормативной базы противодействия терроризму и укрепления региональной безопасности необходимо:

В целях совершенствования взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и территориальных федеральных органов исполнительной власти представляется необходимым внести изменения в Федеральный закон «О борьбе с терроризмом» [4], а также в Указ Президента Российской Федерации «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» [3], предусмотрев обязательность исполнительных органов местного самоуправления и глав муниципалитетов принимать нормативные акты — постановления глав администраций муниципалитетов, регулирующих исполнение решений антитеррористических комиссий субъектов Российской Федерации. Эта норма позволит областным антитеррористическим комиссиям более эффективно использовать свои полномочия по профилактике терроризма и экстремизма, а также по минимизации и ликвидации последствий их проявлений.

Для усиления положительного эффекта обеспечения общественной безопасности и противодействия терроризму необходимы: проработка комплекса организационных мер по повышению бдительности граждан, мер информационного противодействия терроризму, взаимодействия органов власти с силовыми структурами и органами обеспечения общественной безопасности, определение чёткой системы подчинённости при возникновении и устранении последствий террористических актов.

Основным проблемным вопросом правового характера при проведении мероприятий по противодействию терроризму является определение статуса и полномочий антитеррористических комиссий муниципальных образований. В связи с чем необходимо внести дополнения в Федеральный закон о местном самоуправлении [6] наделив комиссии соответствующими полномочиями. Необходимо отметить, что для более эффективного взаимодействия всех заинтересованных структур в сфере борьбы с терроризмом необходимо решить ряд организационных вопросов, основным из которых является финансирование антитеррористических мероприятий.

Правовой институт региональной безопасности и противодействия терроризму включает в себя правовые нормы, которые устанавливают: объекты региональной безопасности; предмет, цели, задачи и функции обеспечения региональной безопасности; средства и методы обеспечения региональной безопасности; субъекты обеспечения региональной безопасности, их правовой статус и функции; принципы обеспечения региональной безопасности; правовые средства обеспечения региональной безопасности; правовые режимы обеспечения региональной безопасности и противодействия терроризму. Функционирование правового института региональной безопасности и противодействия терроризму возможно при использовании следующих методов правового регулирования: установление определенного порядка действий — предписание действовать в соответствующих условиях и надлежащим образом, предусмотренное различными правовыми нормами; запрещение определенных действий; предоставление субъекту рассматриваемых отношений возможности выбора одного из установленных вариантов должностного поведения, которые предусматриваются различными правовыми нормами; предоставление возможности действовать (или не действовать) по своему усмотрению, т.е. совершать либо не совершать установленные правовой нормой действия.

Законодательство о принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации [5] устанавливает общие принципы разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В этот закон необходимо внести дополнения, определяющие полномочия исполнительных органов субъектов РФ в части

борьбы с терроризмом, а также определить форму нормативного акта, необходимую и достаточную для регулирования этих отношений. Актуальна дифференцированность подходов, связь законодательных актов с особенностями географического, экологического, экономического, индустриального состояния и условий развития региона. Отсутствие правового регулирования подобных экстраординарных ситуаций может сыграть свою негативную роль. Следует также отметить, что в федеральном законодательстве нет такого комплексного системообразующего элемента региональной борьбы по противодействию терроризму. К первой части относятся государственные институты (исполнительные, законодательные, судебные), принимающие участие в процессе выработки и реализации решений в области региональной безопасности противодействия терроризму. Вторая неформальная часть общественные организации, к которым относятся и средства массовой информации, а также частные лица, способные оказать влияние на формирование и реализацию политики противодействия терроризму. Полномочия же и формы взаимодействия этих органов при применении мер безопасности зависят от двух обстоятельств: от компетенции того или иного субъекта и от характеристики применяемой защитной меры (ее содержания, способа осуществления и сферы применения). Граждане, общественные и иные организации и объединения также являются субъектами безопасности, обладают правами и обязанностями по участию в обеспечении безопасности и противодействию терроризму в соответствии с законодательством Российской Федерации, законодательством органов власти субъектов Российской Федерации, их нормативными правовыми актами, принятыми в пре-

делах их компетенции в данной сфере. Системе обеспечения региональной безопасности и противодействия терроризму присущ ряд закономерностей: организационное (структурное) обособление как всей системы в целом, так и каждого составляющего ее элемента; строго определенное пространственное расположение составляющих ее элементов; определенная самостоятельность каждого из входящих в систему элементов; использование различных комплексов средств активного воздействия на угрозы и опасности со стороны системы в целом и каждого ее элемента в отдельности. Организация работы требует сотрудничества всех заинтересованных сил обеспечения национальной (в том числе региональной) безопасности и противодействия терроризму.

Также следует отметить, что разработка и реализация программ противодействия терроризму обязательно будут наталкиваться на трудности, связанные с несовершенством нормативно-правового регулирования понятий «безопасности» и «терроризм», а в ряде случаев с его отсутствием. Это касается, как в целом отсутствия института региональной безопасности [2] и противодействия терроризму в российском законодательстве, так и частных вопросов, например, организационных, нормативно-правовых и финансовых вопросов закрытия, перебазирования и перепрофилирования опасных производств, взаимодействия органов, осуществляющих контроль за безопасностью, декларирования безопасности: промышленных объектов, внедрения экономических механизмов до снижения риска возникновения тяжелых аварийных последствий, установления административной ответственности за нарушение требований безопасности и другие.

#### *Литература:*

1. Конституция Российской Федерации. – Режим доступа. – URL: <http://base.consultant.ru/>
2. Закон РФ от 5 марта 1992 г. №2446–1 «О безопасности» (в ред. Закона РФ от 25 декабря 1992 г. №4235–1, Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. №2288, Федерального закона РФ от 25 июля 2002 г. №116-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992 г. №15, ст. 769.
3. Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. N 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2000. – №2. – Ст. 170.
4. Федеральный закон от 25 июля 1998 г. №130-ФЗ (в ред. ФЗ от 22 августа 2004 г. №122-ФЗ) «О борьбе с терроризмом» – Режим доступа. – URL: <http://base.consultant.ru/>
5. Федеральный закон РФ от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» – Режим доступа. – URL: <http://base.consultant.ru/>
6. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 06.10.2003 N 131-ФЗ. – Режим доступа. – URL: <http://base.consultant.ru/>

## К вопросу о современном состоянии женской внутрисемейной преступности

Варапаева Галина Александровна, аспирант  
Алтайская академия экономики и права (г. Барнаул)

Отечественные криминологи разных лет отмечают, что женская преступность в семейно-бытовой сфере разлагающе влияет на общественную мораль, правовое и нравственное сознание, воспитание и социализацию прежде всего подрастающего поколения.

Женская внутрисемейная преступность отличается по своему характеру, последствиям, способам, выбором жертвы преступного посягательства, влиянием семейно-бытовых и сопутствующих им обстоятельств.

Естественно, диапазон мужской внутрисемейной преступности значительно шире женской, и на протяжении длительного периода времени соотношение доли мужчин и женщин в составе преступников остается относительно стабильным и колеблется для женщин в пределах 13–16%. Хотя криминальная активность женщин имеет более узкую специализацию, однако применительно к отдельным возрастным категориям она дифференцируется в довольно широком диапазоне. Основная закономерность заключается в том, что рост доли женщин среди преступников прямо пропорционален увеличению их возраста.

Другой закономерностью является то, что с увеличением возраста склонность мужчин к совершению опасных насильственных преступлений уменьшается, и в какой-то момент характер их деяний сближается с преступностью женщин [2, с. 20–21]. У мужчин наиболее криминогенной возрастной группой выступают мужчины от 18 до 29 лет, то наиболее криминогенным у женщин считается возраст от 31 года до 50 лет. Особый интерес представляет подгруппа женщин в 25–30 лет, т.е. возраста активной брачно-семейной жизни, становления семейных отношений, предполагающего новые обязанности, нормы поведения. В этой ответственный период жизни нередко происходит вызревание и обострение внутрисемейных противоречий, разрешаемых, как правило, в форме межличностных конфликтов. Важным показателем обострения бытовых конфликтов является статистика разводов.

Отмечается общая тенденция роста преступности женщин в сфере семейно-бытовых отношений, несмотря на уменьшение ее доли в отдельные периоды. Исследования криминологов свидетельствуют, что темпы прироста женщин, совершивших преступления, опережают соответствующий показатель мужской преступности. Число женщин, совершивших преступления в семье с 2002 по 2010 г. выросло в 1,8 раза, а количество мужчин-преступников увеличилось лишь в 1,3 раза. Появилась тенденция роста удельного веса преступлений, совершаемых женщинами. Если в 2005 г. этот показатель составлял 13,8%, то в 2006 г. — уже 15,1%. Прирост доли женской преступности в семье в 2005 г. по отношению к 2004 г. составил 3%, а в 2008 г. — уже 2,2%, в 2009 г.

доля осужденных женщин в соотношении с показателями 2004 г. увеличилась на 2,4%. За последние пять лет наблюдается динамика роста доли осужденных женщин в среднем на 2,1% в год.

В структуре современной женской внутрисемейной преступности доминируют преступления с элементами физической агрессии. Преступления против жизни и здоровья в основном связаны с нанесением тяжких телесных повреждений, причинением смерти по неосторожности, превышением пределов необходимой обороны. Преступления, связанные с умышленным убийством, подготовкой к преступлению крайне редки. Доля женщин среди лиц, совершивших преступления против жизни и здоровья, составляет 11,9%. Число женщин в числе лиц, совершивших убийства или покушение на убийство выросло с 12,5% в 2000 г. до 13,7% в 2005 г. до 14,8% в 2007 г., до 15–16% в 2011 г. [4].

Установлено также, что преступные устремления женщин в своей общей массе более конкретны и несут ярко выраженный характер и совершаются чаще всего на фоне неустроенности семьи. При этом причинение вреда здоровью составляет 95% преступлений, совершаемых женщинами в семье, из них наиболее распространенными являются причинения телесных повреждений разной степени: 60%; убийства: 32%; 3% — причинение побоев.

Среди посягательств на честь и достоинство личности лидирует оскорбление, показатели которого за последние пять лет выросли в 9,7 раза. Как правило, супруг обращается с заявлением об оскорблении на стадии распада семьи и раздела имущества.

За последние пять лет значительно возросло число женщин, совершивших против члена семьи особо тяжкие преступления (в 2005 г. — 11,8%, в 2011 г. — 13,1%) и тяжкие преступления (в 2005 г. — 12,2%, в 2011 г. — 14,7%). При этом доля женщин-преступниц в общем числе выявленных лиц в некоторые годы превысила привычные 12–13%. Существенно выросло по сравнению с 90-ми годами число женщин, отбывающих наказание в виде лишения свободы (по сравнению с 1995 г. в 2011 г. их количество возросло на 37 тысяч человек) [3, с. 92].

На долю насильственных внутрисемейных преступлений приходится до 14% в общей структуре женской преступности. Однако общее число выявленных женщин-убийц выросло за последние пять лет почти на 23%, причинивших тяжкий вред здоровью на 11,2%, причинивших вред здоровью средней тяжести — 9,3%, небольшой тяжести — 19,3%. Так только в Алтайском крае в 2011 году на 100 000 человек населения женщинами было совершено 167 преступлений в сфере семейно-бытовых отношений, мужчинами — 978.

Среди женщин осужденных за умышленные убийства и тяжкие телесные повреждения очень мало женщин осужденных повторно. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что самые тяжкие преступления в большинстве своем совершаются женщинами на почве семейно-бытовых отношений. От неустроенности семей, материальных недостатков, пьянства мужей женщины страдают сильнее всего. Психологически это ведет к накоплению отрицательных эмоций, сдерживаемых, но прорывающихся в виде семейных скандалов, заканчивающихся причинением телесных повреждений, убийствами, а также оскорблениями и побоями.

Не требует доказательства и тот факт, что неблагополучие в семейно-бытовой сфере в первую очередь разлагающе влияет на женскую психику. Отрицательные социальные навыки и привычки, приобретенные женщиной, гораздо проще укореняются в сознании на фоне семейного неблагополучия, особенно такая тенденция усиливается с увеличением возраста.

Следует отметить появление новой тенденции — роста числа самосудов-расправ с семейными тиранами. Женщины, отчаявшиеся получить от общества защиту от жестокого обращения в семье, разрешают проблемы межличностных конфликтов агрессивными методами. К сожалению, жизнь все чаще подтверждает установленные психологами факт, что наиболее циничные и дерзкие преступления нередко совершаются женщинами.

Одной из главных особенностей изучаемых преступлений является совершение их одним лицом — женщиной. Это связано с близким характером отношений преступницы и потерпевшего. Наше выборочное исследование показывает, что только 3% семейно-бытовых преступлений совершены женщинами в группах. Групповые преступления в основном имели место при совместном распитии спиртных напитков родственниками.

Женская преступность в семье обладает высокой степенью латентности — 57–64%. Это объясняется тем, что в случаях совершения преступления женщиной потерпевшие, а это, как правило, дети, мужья, престарелые родители, исходя из принятых в обществе стереотипов мышления, не желая делать проблемы семьи достоянием общественности, жалеют женщину, и не обращаются с заявлением в правоохранительные органы. Даже сами работники правоохранительных органов и прокуратуры по подобным мотивам могут иногда не регистрировать незначительные преступления женщин против семьи или вынести по ним отказной материал.

По нашим выборочным данным 16,7% опрошенных респондентов, осужденных в первый раз, показали, что они ранее уже совершали общественно опасные посягательства против членов своей семьи, по которым потерпевшие в силу определенных причин не обратились в

правоохранительные органы. У 61,8% опрошенных потерпевшим по уголовному делу являлся мужчина, как правило, муж, сожитель или отец.

Женщина, конечно, не является главным агрессором в семье, и она далеко не всегда прибегает к насилию первой. Довольно часто женщина лишь отвечает физическими действиями на замечания, оскорбления и угрозы. Однако независимо от того, была ли она инициатором конфликта или нет, женщина может нанести своему супругу серьезные повреждения. Рост числа преступлений совершаемых женщинами в сфере семейно-бытовых отношений в первую очередь обусловлен определенной трансформацией характера и содержания данных отношений. При совершении насильственных преступлений неблагоприятная ситуация обычно складывается в семье правонарушительницы и выражается в пьяных ссорах, дебошах со стороны будущей жертвы — при убийствах. Умысел у женщины на совершение преступления в такой ситуации зреет довольно длительное время. Однако на само убийство или совершение иного преступного деяния женщину чаще всего толкает внезапно возникшая ссора, драка. Одни женщины находят иные пути их разрешения. Женщин, не видящих иного пути решения конфликта кроме преступления, толкают на его совершение, в первую очередь, их личностные особенности, в которых прослеживаются стойкие асоциальные черты.

Наблюдается рост числа женщин, которым за совершенные ими деяния назначено наказание в виде лишения свободы на определенный срок. Число осужденных, отбывающих наказание в женских колониях, за последние два года увеличилось на 18,2 тыс. человек. Среди находящихся там осужденных 46,3% на общем и 58% на строгом режиме не имели определенных занятий к моменту совершения преступления. В их число не входят домохозяйки, т.е. женщины, находившиеся на иждивении других членов семьи. [1, с.17–21].

Среди осужденных много лиц с расстройствами психики. По нашим выборочным данным, около 27% осужденных к лишению свободы женщин страдала алкоголизмом, психопатией, олигофренией, органическими поражениями нервной системы. Женщины-преступницы труднее адаптируются после отбытия наказания к условиям жизни на свободе, это создает трудности в их ресоциализации. Проблема заключается еще и в том, что только у 22,8% осужденных женщин в период их пребывания в местах лишения свободы семья сохранилась, распалась же семья у 11,9% мужчин, состоявших в браке, а среди женщин у 23,5%, т.е. соответственно вдвое больше.

Современное общество не в состоянии сегодня оказать таким женщинам так необходимую им поддержку и помощь в налаживании жизни на свободе, в итоге большинство из них так и остаются наедине со своими проблемами до конца жизни.

#### *Литература:*

1. Михлин А. Эксперимент в женских колониях // Соц. законность. 1991. № 10.

2. Свило С.М. Предупреждение преступлений среди женщин. М., 2002.
3. Шестаков Д.А. Семейная криминология: семья — конфликт — преступление. СПб., 2003.
4. [ Электронный ресурс]. [http://: www.gks.ru](http://www.gks.ru)

## Проблема женской преступности

Гимазетдинова Эльвира Явдатовна, студент;  
Гарифуллина Альбина Фатиховна, ассистент  
Башкирский государственный аграрный университет (г. Уфа)

Существование преступности женщин в любом государстве и обществе исторически и социально обусловлено. Это криминальное явление преемственно и традиционно и в условиях развития России.

Проблема женской преступности волновала и продолжает волновать вот уже не одно поколение [1].

Женщины, всегда считавшиеся хранительницами семейного очага, образцами добродетели, нежности и милосердия, порой способны на самых тяжкие преступления совершаемые с особой хладнокровностью и жестокостью.

Среди совершаемых женщинами преступлений немало таких, как хищения государственного имущества, кражи личного имущества граждан, взяточничество, убийства, разбой и другие. Увеличивается число девушек среди несовершеннолетних преступников, они активнее вовлекаются в пьянство, алкоголизм, наркоманию, проституцию [2].

Асоциальные действия женщин оказывают самое разрушающее воздействие на подрастающее поколение: понятно, что те из них, которые крадут, постоянно пьянствуют или занимаются проституцией, не могут обеспечить надлежащего воспитания своих детей.

С 1995 по 2005 гг. число женщин, вовлеченных в криминальные формы поведения, выросло в 1,8 раза. Причем в последние годы криминализация женской половины человечества идет более интенсивно; темпы прироста числа выявленных женщин-преступниц опережают соответствующий показатель мужской преступности. Так, если с 2000 по 2005 гг. число женщин, совершивших преступления, выросло в 1,5 раза, то количество мужчин-преступников увеличилось лишь в 1,1 раза (табл. 1) [4].

Из ниже представленной диаграммы видно, что наиболее распространенным преступлениями женщин являются кражи, наркотики, убийства, грабеж, разбой тяжкие повреждения [3].

Проблема охраны жизни и здоровья детей, обеспечения их нормального развития и воспитания, тесно взаимосвязана с проблемой преступности женщин. В результате проверок Генеральной Прокуратуры России, проведенных в двадцати субъектах Федерации, выявлены грубейшие нарушения законодательства об охране жизни и здоровья детей (таб. 2) [5].

За все время существования человечества на Земле оно ищет методы и средства борьбы с женской преступностью.

Таблица 1

Уровень женской преступности  
в целом по Российской Федерации

Год	Всего женщин, совершивших преступления
1996	121776
1997	122725
1998	121950
1999	131000
2000	141930
2001	188115
2002	237839
2003	257277
2004	186100
2005	218224

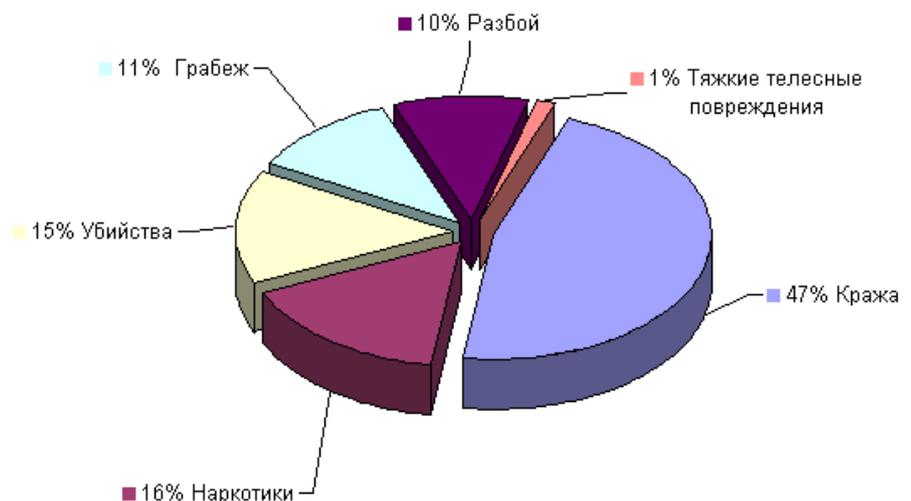


Диаграмма 1. Распространенные преступления женщин

Таблица 2

	тыс. чел.
Дети, оставшиеся без попечения родителей	572,4 тыс. чел.
Безнадзорные и беспризорные дети и подростки	115 тыс. чел.
Дети-«бомжи» (без определенного места жительства)	380 тыс. чел.
Дети-беженцы и вынужденные переселенцы	330 тыс. чел.
Дети – жертвы насилия	Около 900 тыс. чел.

Для того, что прекратить или хотя бы уменьшить количество преступлений совершаемых женщинами, необходима новая методология изучения личности преступниц, а также разработка системы мер предупре-

ждения преступлений, ими совершаемых. В нее должны быть включены все новейшие достижения криминологических и социологических знаний, психологии и иных наук.

#### Литература:

1. Антонян, Ю.М. Преступность среди женщин [Текст]: учебник / Ю.М. Антонян. — М.: Рос. Гос. Гуманит. Ун-т, 1992. — 395 с.
2. Кудрявцева, В.Н. Криминология [Текст]: учебник / В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. — М: Юрист, 2002. — 686 с.
3. Юридический портал [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ur-fak.ru>.
4. Федеральная служба государственной статистики Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.gks.ru>.
5. Официальный сайт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://genproc.gov.ru>.

## Виктимологическая профилактика и проблемы социально-психологической реабилитации потерпевших

Костыря Елена Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник филиала Филиал ВНИИ МВД России по Северо-Западному федеральному округу (г. Санкт-Петербург)

Процессы интеграции российского государства мировое сообщество немислимы, без решения многочисленных проблем, политического, экономического и идеологического характера. Построение демократического государства может осуществляться лишь при условии создания системы социальной защиты граждан, а также разработке механизмов ее реализации.

За последние несколько лет действующие в России общественные правозащитные организации достигли в этом направлении многого, однако решались в первую очередь проблемы (вероятно более болезненные, и требующие скорейшего разрешения) соблюдения прав таких социальных групп населения как беженцы, инвалиды, лица, привлеченные к уголовной ответственности и отбывающие наказание. Защита прав представителей всех этих групп, несомненно, является серьезной социальной проблемой. Особенно это важно в связи с тем, что для этих категорий граждан зачастую имеются нарушения прав человека.

Для лиц, находящихся в местах лишения свободы эта проблема стоит особенно остро в связи с их изоляцией от общества, объективным сокращением возможностей для реализации своих гражданских прав.

В то же время, как уже было сказано выше, в этой области достигнуты определенные результаты, отразившиеся как в Уголовном, так и в Уголовно-процессуальном кодексах Российской Федерации.

В то же время при совершении любого преступления имеется не только сторона нарушающая закон, но также и сторона которой в результате этого причиняется ущерб.

Необходимо отметить, что изучение роли жертвы преступления, потерпевшего в механизме совершения преступления начинается только в XIX веке, к этому времени в юридической науке и практике имеется обширный материал как по преступности в целом, так и по личности преступника. В этот период потерпевший пред-

ставлялся как статичная фигура в процессе судопроизводства, не имеющая права голоса в отстаивании своих прав. Несмотря на признание необходимости защищать права жертв преступления, и признание необходимости компенсации, причиненного ущерба образ потерпевшего классиками уголовного права и криминологии, Ч. Ломброзо, Р.Гарофало, И.Бентам и др. рассматривался как некая абстракция.

Точка зрения на статус и роль потерпевшего изменяется только в середине XX века, именно тогда немецкий криминолог Ганс фон Гентинг впервые в своей работе выводит потерпевшего на позиции активного участника уголовного процесса, отмечая, что в ходе уголовного судопроизводства речь идет не только о правах преступника, но и в большей мере о нарушенном праве потерпевшего [1. р. 45–53].

Вслед за работой фон Гентинга, появляются исследования, в которых идея о изменении роли и места жертвы в механизме преступления получает дальнейшее развитие. Среди авторов нельзя не назвать таких видных западных криминологов как Сара Марджори Фрай, Марвин Вольфганг, Бенджамин Мендельсон, Генри Элленберг и другие. Причем, исследования в области виктимологии этого периода широко внедряются в законодательную практику многих стран.

Здесь необходимо отметить и один из первых законов о возмещении ущерба, причиненного жертвам преступлений, принятый в 1963 году в Новой Зеландии, и аналогичные законы, принятые в Англии, Канаде, Австралии, некоторых штатах США, в 1972 закон об оказании помощи потерпевшим был принят в Австрии, а в 1976 в ФРГ [2, с. 348].

Существование столь широкого правового поля, вовлечение в регулирование вопросов связанных с защитой прав потерпевших от преступления и их активным участием уголовном судопроизводстве создает предпосылки к возникновению норм международного права по защите жертвы преступления.

Основополагающими принципами международного виктимологического права являются, во-первых ответственность государства перед потерпевшими, создание всех условий для защиты их прав и интересов, не нарушая при этом права правонарушителя, а также создание системы и механизмов, направленных на снижение уровня виктимности общества в целом, и отдельных социальных групп и граждан.

Сегодня для Российского общества проблемы снижения уровня виктимности как никогда актуальны. Социальные и экономические реформы, идеологический кризис все это создает предпосылки к изменению стиля поведения граждан.

Современная идеологическая составляющая социальной политики государства в основном сводится к деятельности средств массовой информации. Созданный СМИ образ, пропаганда определенного стиля поведения привели в конечном итоге к смене полюсов нравственного

поля. Культ силы, насилия и беззакония, создание образа маленького ничтожного человека, как бы созданного для роли жертвы, имеет двойкий эффект, во-первых, криминализирует общество, а во-вторых создает чувство безысходности, бесполезности в отстаивании своих прав потерпевшими.

Кроме того, некоторыми СМИ подчеркивается негативный характер содействия правоохранительным органам в борьбе с преступностью, законопослушная активная позиция граждан, оказывающих помощь в раскрытии и расследовании преступлений, представляется крайне отрицательно, как доносительство и «стукачество».

Естественно, что в результате внедрения таких идей в сознание российского общества отношение к потерпевшему, свидетелю преступления, гражданину, ведущему законопослушный образ жизни и оказывающему содействие правоохранительным органам является негативным.

Этот идеологический процесс сказывается как на обществе, так и на его отдельных институтах. Сотрудники правоохранительной системы это такие же члены российского общества и на них также распространяется идеологическая пропаганда, ведущаяся в российских СМИ. Потерпевшие, зачастую рассматриваются сотрудниками правоохранительной системы как помеха в работе. Кроме того, конкретный сотрудник часто просто неподготовлен к установлению контакта с потерпевшим и свидетелем преступления, учету того состояния стресса, в котором данные лица находятся.

В процессе профессиональной подготовки и переподготовки вопросам виктимологической профилактики уделяется крайне мало внимания. Несмотря на то, что М. Монтескье еще в XVIII веке высказывал идею о приоритете предупредительных мер перед карательными, сегодня мы все еще боремся и воюем с преступностью, а также с преступниками и их жертвами. Основной упор делается на рассмотрение проблем, возникающих после совершения преступления.

Проблема недостатков в процессе подготовки сотрудников правоохранительной системы является лишь частью отсутствия общей виктимологической политики государства.

Российское государство сегодня крайне скудно выполняет свои обязанности перед гражданами по защите их прав и законных интересов, возмещении ущерба, отсутствуют механизмы, способствующие созданию положительного образа законопослушного гражданина, в том числе, если он становится жертвой преступления.

Еще одной проблемой, которую хотелось бы затронуть, является социально-психологическая адаптация потерпевшего от преступления. Причем, необходимо отметить, что те недостатки, которые имеются в современной правоохранительной системе России, усугубляются в данном случае ее непрозрачностью.

Сегодня достаточно сложно идет процесс интеграции правоохранительной системы с общественными институ-

тами, работающими в сфере оказания помощи жертвам преступления. В то же время неправительственные, общественные организации и объединения являются одним из посредников в процессе социально-психологической адаптации жертв преступления.

Деятельность таких организаций охватывает широкий спектр социальных проблем, однако можно выделить два основных направления: к первому, относятся инициативные группы, объединившиеся для оказания помощи и поддержки людям, оказавшимся в кризисных ситуациях и нуждающимся в психологической помощи, в эти группы входят лица, успешно преодолевшие социальные катаклизмы и выработавшие свои методы адаптации к ним. Такие общественные организации стремятся оказать помощь, как самим потерпевшим, так и их родственникам, семьям. Помощь строится на основе консультаций — юридических, психологических; простого человеческого общения, обмена опытом, советов. Основой работы является вывод человека, его близких, из сложной ситуации и

помощь в адаптации к социальным условиям после совершения преступного посягательства.

Вторым направлением в работе общественных объединений можно назвать деятельность по оказанию помощи в экстремальной, кризисной ситуации, создание телефонов доверия, общественных приемных юристов и психологов, приютов для людей подвергшихся насилию.

Однако, процесс взаимодействия между правоохранительными органами и общественными организациями зачастую натывается на многочисленные ведомственные барьеры, нежелание менять стиль работы отдельными должностными лицами, в то же время поддержкой в работе часто является только личная инициатива сотрудников реабилитационных центров, обществ, групп взаимопомощи.

Рассмотренные вопросы не исчерпывают всех проблем, связанных с защитой прав потерпевших от преступлений, но, тем не менее, являются достаточно серьезными и требующими разрешения.

#### *Литература:*

1. Hentig, Hans von: Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim. JournCrim. 31. цитата по: Victimology. Toronto — London 1974. p. 45—53.
2. Шнайдер Г.И. Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. и с предисловием Л.О. Иванова. М. 1994. с. 348.

## 20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

### Медиация как альтернативный способ урегулирования международных спортивных споров

Кускова Елизавета Владимировна, студент  
Казанский (Приволжский) федеральный университет

**С**порт — это общественные отношения. Взаимодействие субъектов отношений предполагает не только сотрудничество, но, зачастую, столкновение противоположных интересов, конфликты, споры.

Уровень взаимодействия участников спортивных отношений возрастает изо дня в день. Чем более развитыми, профессиональными они становятся, тем более опосредуются серьезными финансовыми вложениями.

Число возникающих конфликтов резко увеличивается. Как следствие, появляется настоятельная необходимость поиска новых, более совершенных способов урегулирования споров, возникающих в сфере спортивных отношений.

Легальное определение спортивных споров в законодательстве РФ отсутствует. Представляется, что под ними следует понимать разногласия субъектов, участвующих в спортивных отношениях по поводу взаимных прав и обязанностей, а также их разногласия, возникающие из отношений, хотя и не являющихся спортивными, но оказывающих влияние на права и обязанности спортсменов как субъектов спортивных отношений [1, с. 16].

Спортивные отношения урегулированы нормами разных отраслей права, круг субъектов очень широк и неоднороден, каждый спор представляет собой совокупность более мелких конфликтов, многообразие споров не позволяет выработать единую классификацию [2, с. 34], а, следовательно, крайне трудно выбрать такой способ их разрешения, который позволил бы охватить всю широту указанного понятия.

С 1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений [3, с. 4162].

Таким образом, возможность применения процедуры медиации, в отличие от передачи спора на разрешение

третейским судом, который должен сначала определить наличие или отсутствие у него компетенции на разрешение соответствующего спора, охватывает практически весь спектр спортивных отношений.

Особенностью процедуры медиации является и то, что она может быть как досудебной стадией, к ней можно обратиться и в течение уже возникшего судебного процесса, кроме того, медиация может применяться как самостоятельный способ урегулирования спора.

Безусловным достоинством спортивной медиации является ее законодательно установленная направленность на содействие развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

Стресс, полученный спортсменом в конфликтной ситуации, не способствует новым спортивным достижениям, поскольку является серьезной психологической травмой для человека, сталкивающегося с судом впервые [4, с. 1]. Именно поэтому разрешение спора должно носить как можно более доброжелательный характер.

Стороны добровольно соглашаются на рассмотрение споров посредством участия третьего независимого лица, то есть изначально стремятся не создавать напряженную обстановку, не ухудшать, не затягивать конфликт, а ставят перед собой цель в кратчайшие сроки найти конструктивное решение, устраивающее обоих участников, позволяющее сохранить высокие спортивные показатели спортсмена в следующем сезоне.

Наибольшее развитие в спортивной медиации получает принцип диспозитивности. Посредник не наделен в отличие от суда правом на разрешение спора, он лишь содействует сторонам в этом. Исход взаимодействия сторон зависит от них самих. Только наличие резерва компромисса, взаимное желание идти на уступки позволит сторонам определить наиболее оптимальный выход из спорной ситуации и безусловно исполнить договоренность.

Незначительное распространение спортивной медиации в России имеет своим следствием то, что отсутствует достаточное количество подготовленных специалистов, как для представления сторон в процессе медиации, так и для исполнения функции медиатора (посредника). При этом следует учесть тот факт, что спортивный медиатор,

помимо навыков в области посредничества, также должен обладать познаниями в области спорта — вида спорта — спортивной дисциплины. Поскольку ст. 8.1 ФЗ РФ «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» не предъявляет специальных требований к посреднику (хотя и допускает возможность установления требований соглашением сторон), представляется важным закрепить квалификационные требования на уровне документов спортивных организаций.

#### Литература:

1. Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров (сравнительно-правовой аспект). Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2009. С. 16
2. Погосян Е. Спортивные споры: понятие и классификация / Арбитражный и гражданский процесс. — М.: юрист, 2009, №8. С. 34.
3. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». СЗ РФ. 2010. N 31. Ст. 4162.
4. Зыков Р.О. Развитие спортивной медиации в России. Мат. Круглого стола. Москва, 2011. Ст. 1.
5. Благодарова И.А. Медиация как способ разрешения спортивных споров / Четвертая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: мат. конференции. — М., 2010. — С. 109.

Медиация в скором времени может стать одним из наиболее эффективных способов разрешения спортивных споров в нашей стране. В спортивных отношениях зависимость субъектов друг от друга очень велика: без клуба спортсмену негде играть, без спортсмена же нет и самого клуба [5, с. 109]. При этом обе стороны заинтересованы в быстром нахождении решения и сохранении нормальных отношений, позволяющих совместно, а главное успешно работать дальше.

## Прецедентная практика органов межамериканской системы защиты прав человека в сфере региональных избирательных стандартов

Луць Оксана Николаевна, аспирант  
Российский университет дружбы народов (г. Москва)

**М**ежамериканская система защиты прав человека — это система, сформированная в рамках Организации американских государств (далее по тексту — ОАГ), включающая в себя, во-первых, региональные международно-правовые документы ОАГ по правам человека (нормативный элемент) и, во-вторых, состоящая из судебных органов (институциональный элемент): Межамериканской комиссии по правам человека (далее — Комиссия) и Межамериканского суда по правам человека (далее — Суд) основной задачей которых, является защита признаваемых государствами-членами ОАГ прав человека.

Региональные избирательные стандарты ОАГ закреплены в двух международно-правовых документах: Декларации прав и обязанностей человека 1948 г. (далее — Американская декларация) и Американской конвенции о правах человека 1969 г. (далее — Конвенция, Американская конвенция).

В соответствии со статьей XX Американской декларации «каждый дееспособный человек имеет право принимать участие в управлении своим государством непосредственно или через посредство представителей, а также принимать участие во всеобщих выборах, которые должны проводиться на периодической основе путем тайного голосования, быть честными и свободными» [1].

В силу пункта 1 статьи 23 Американской конвенции «каждый гражданин обладает следующими правами и возможностями: а) принимать участие в ведении государственных дел непосредственно или через свободно избранных представителей; б) выбирать и быть избранным на подлинных периодических выборах, которые проводятся на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании, которые гарантируют свободное выражение воли избирателей; с) иметь доступ на общих условиях равенства к государственной службе своей страны» [2, с. 725].

Настоящая статья посвящена анализу прецедентной практики Комиссии и Суда в отношении реализации государствами-членами ОАГ прав человека, установленных статьей XX Американской декларации и статьей 23 Американской конвенции.

Прежде чем приступить к исследованию прецедентной практики, выработанной в рамках деятельности Комиссии в обозначенной сфере, необходимо, на наш взгляд, обратить внимание на следующие особенности, присущие межамериканской системе защиты прав человека в целом.

Контрольный механизм Американской конвенции 1969 г. состоит из Комиссии и Суда. Деятельность Комиссии носит двунаправленный характер, что обусловлено ее

двойным статусом. С одной стороны Комиссия является уставным органом ОАГ, способствующим уважению и защите прав человека, осуществляющим указанные полномочия в отношении всех государств-членов ОАГ. С другой стороны, с момента вступления в силу Американской конвенции в 1978 г. Комиссия выступает в качестве договорного органа, чьи полномочия распространяются только на государства-стороны Конвенции.

В рамках осуществления своей деятельности в качестве уставного и договорного органа Комиссия уполномочена рассматривать жалобы на нарушение государствами прав человека. При этом в отношении жалоб, касающихся государств, не являющихся сторонами Конвенции 1969 г., Комиссия применяет Американскую декларацию 1948 г., в связи с тем, что положения последней о правах человека являются источником юридических обязательств для всех государств-членов ОАГ.

Одним из примеров деятельности Комиссии в качестве уставного органа ОАГ может выступать решение от 29 декабря 2009 г. по делу Комитет солидарности против США (Statehood solidarity committee v. United States). США не являются стороной Американской конвенции 1969 г., в связи с чем к обязательствам государства, касающимся соблюдения прав человека, применяются положения Устава ОАГ и Американской декларации 1948 г. [3].

В упомянутом деле Комиссия установила нарушение США региональных избирательных стандартов статьи XX (право голосовать и участвовать в управлении государством) Американской декларации [4], которое имело место в отношении заявителей-граждан США, проживающих в округе Колумбия и лишенных в соответствии с законодательством права голосовать и избирать своих представителей в национальный Конгресс. Комиссия рекомендовала государству посредством принятия законодательных или иных мер обеспечить заявителям эффективное восстановление нарушенного права на равных условиях принимать участие в выборах в Конгресс [5].

Для государств, являющихся сторонами Американской конвенции, действует установленная ею процедура рассмотрения жалоб на нарушение прав человека в соответствии с которой, в случае составления Комиссией доклада относительно нарушения государством конвенционных прав в связи с подачей жалобы, если спор не был урегулирован соглашением сторон и подпадает под юрисдикцию Межамериканского суда, Комиссия имеет право направить дело в Суд для вынесения окончательного решения [6].

Таким образом, рассмотрение жалоб в рамках конвенционной процедуры включает в себя два этапа: Комиссию и Суд, и является достаточно громоздкой и малоэффективной [7, с. 97].

Обозначенная выше специфика процедуры рассмотрения жалоб выступает, по нашему мнению, основной причиной того, что объем прецедентной практики Суда, в том числе в сфере, затрагивающей международные избирательные стандарты регионального характера, зна-

чительно меньше аналогичной практики, выработанной Европейским судом по правам человека (далее — Европейский суд, ЕСПЧ). Среди дополнительных причин целесообразно указать нижеследующие.

Во-первых, Межамериканский суд по правам человека начал функционировать значительно позже Европейского суда, в частности Межамериканский суд вынес первое решение по существу в 1988 г. [8, с. 157], в то время как ЕСПЧ закончил рассмотрение первого дела уже в 1960 г. [9, с. 22].

Во-вторых, на раннем этапе существования контрольного механизма Американской конвенции не все дела, исследованные Межамериканской комиссией, передавались для рассмотрения по существу в Межамериканский суд. Это было связано с тем, что лишь несколько государств-участников сделали заявления относительно признания юрисдикции Суда по вопросам толкования и применения Конвенции [10].

Осложнял сложившуюся ситуацию и тот факт, что в силу положений Конвенции, в частности статьи 61: «только государства — стороны спора и Комиссия имеют право направлять спор в Суд» [11]. На практике это означало, что заявители — физические лица не могли самостоятельно инициировать рассмотрение Судом своих жалоб на нарушение положений Конвенции, в то время как государства-участники и Комиссия неохотно использовали предоставленное им право направлять спор в Межамериканский суд. Ситуация изменилась лишь в 2009 г. с принятием правил процедуры Комиссии, положения которых обязывали последнюю передавать спор в Суд, если государство-участник Конвенции признает его юрисдикцию [12].

По нашему мнению, все вышеуказанные факторы должны учитываться при анализе прецедентной практики Суда и Комиссии в сфере региональных избирательных стандартов.

Несмотря на то, что Американская конвенция не содержит четко выраженного обязательства государств проводить выборы, как оно установлено в статье 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека [13, с. 45], указанное обязательство вытекает из содержания всего документа в целом, и в частности из статьи 2 Американской конвенции (действия в рамках национальной юрисдикции), которая требует от государств-участников принять в соответствии с их конституционной процедурой и положениями Конвенции такие законодательные меры или иные меры, какие могут быть необходимы для введения в действие прав и свобод, предусмотренных Конвенцией 1969 г. [14].

В 1986 г. обозначенную позицию поддержал один из судей Межамериканского суда по правам человека в своем особом мнении, где он отметил, что закрепление политических прав в статье 23 Конвенции 1969 г. само по себе не влечет за собой их эффективную реализацию на практике, так как по своей юридической природе осуществление указанных прав на национальном уровне требует детальной

регламентации посредством принятия нормативных актов и иных дополнительных мер [15]. Судья также указал на невозможность практической реализации региональных избирательных стандартов, в частности, права голосовать, в отсутствие избирательных законов и кодексов, закрепляющих порядок и сроки проведения выборов; сформированных в соответствии с законом избирательных участков, списков избирателей, избирательных комиссий; независимых политических партий и средств массовой информации [16].

В 1993 г. аналогичную позицию поддержала Комиссия по правам человека в деле Луис Фелипе Браво Мена против Мексики (*Luis Felipe Bravo Mena v. Mexico*), указав, что закрепление права голосовать и быть избранным в отсутствие четких законодательных требований к проведению выборов, является не более чем декларацией [17].

В 2005 г. Межамериканский суд по правам человека в своем решении по делу Ятатама против Никарагуа (*Yatama v. Nicaragua*), затрагивающем политические права, гарантированные статьей 23 Американской конвенции коренным народам североатлантического и южноатлантического автономного региона Никарагуа, подчеркнул обязанность государств создавать оптимальные условия и механизмы необходимые для эффективного осуществления политических прав человека [18]. Очевидно, что именно подлинные периодические выборы, проводимые на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании, и гарантирующие свободное выражение воли избирателей, являются ключевым механизмом для реализации региональных избирательных стандартов Американской конвенции.

Принимая во внимание вышеизложенное, целесообразно, по нашему мнению, сделать вывод о том, что статья 2 Американской конвенции предполагает обязательство государств-участников по проведению выборов, а также по созданию национальных институтов и введению в действие законодательства с целью реализации региональных избирательных стандартов статьи 23 Конвенции.

В 1991 г. в своем ежегодном докладе Межамериканская комиссия по правам человека обратила внимание на взаимосвязь демократии и выборов, указав, что «представительная демократия — одним из ключевых элементов которой являются всеобщие выборы представителей политической власти — это форма организации государства, поддерживаемая всеми членами ОАГ» [19]. В последующих докладах о ситуации с правами человека в конкретных государствах Комиссия неоднократно подчеркивала существование прямой связи между реализацией политических прав человека и демократией как способом построения государства [20].

Наиболее четко позиция Комиссии относительно взаимосвязи региональных избирательных стандартов и демократии нашла отражение в связи с жалобой Вальтера Умберто Васкеса Вейарано против Перу (*Walter Hum-*

*berto Vásques Vejarano v. Peru*). В докладе по упомянутому делу Комиссия установила нарушение Перу статьи 23 Конвенции 1969 г. дополнительно указав, что «участие граждан в управлении государством, гарантированное статьей XX Американской декларации (аналогичной по содержанию статье 23 Американской конвенции), формирует основу и составляет фундамент демократии, ... так как право управлять принадлежит исключительно народу, и только он уполномочен принимать решения, связанные с его судьбой, и назначать своих законных представителей» [21].

В этом вопросе Комиссию поддержал также Суд, дополнив, что «представительная демократия является определяющим фактором для всей системы, частью которой является Конвенция» [22], в то время как «политические права, гарантированные Американской конвенцией ... призваны укреплять демократию и политический плюрализм» [23].

В рамках межамериканской системы защиты прав человека политические права человека, в особенности право принимать участие в управлении государством путем проведения честных периодических свободных выборов при тайном голосовании, позиционируются Комиссией и Судом в качестве имеющих приоритетное значение, так как именно они служат для охраны других прав человека. В этой связи в 2008 г. в решении по делу Кастанеда Гутман против Мексики (*Castañeda Gutman v. Mexico*) Межамериканский суд сделал вывод о том, что «эффективная реализация политических прав в демократическом обществе является конечной целью и гарантирует осуществление других прав человека, установленных Конвенцией» [24].

Таким образом, в рамках межамериканской системы защиты прав человека была выработана позиция, в соответствии с которой региональные избирательные стандарты статьи 23 Американской конвенции стали рассматриваться в качестве одного из ключевых элементов демократии, осуществление же указанных стандартов на практике посредством проведения подлинных выборов признается гарантом иных прав и свобод человека в регионе.

Данная позиция поддерживалась всеми государствами-членами ОАГ и нашла документальное закрепление в Межамериканской демократической хартии (далее — Межамериканская хартия, Хартия), принятой Генеральной ассамблеей ОАГ 11 сентября 2001 г. в столице Перу.

Межамериканская хартия устанавливает коллективное обязательство всех государств-членов ОАГ по поддержанию и укреплению демократии на американском континенте [25, с. 2]. В этой связи в ней зафиксирована обязанность государств организовывать и обеспечивать проведение свободных и честных выборов, установлено право государств-членов ОАГ запрашивать у организации помощь в вопросах укрепления и развития национальных избирательных систем и избирательного процесса, в том числе посредством направления ОАГ миссий наблюдателей для контроля над проведением выборов [26, с. 1291].

В соответствии со статьей 3 Хартии государства-члены ОАГ пришли к общему согласию в том, что неотъемлемым элементом представительной демократии выступает, *inter alia*, проведение периодических, свободных и честных выборов, обеспечивающих выражение воли народа, на основе всеобщего избирательного права при тайном голосовании [27].

Проведение выборов само по себе является предпосылкой для реализации региональных избирательных стандартов, прежде всего, права избирать и быть избранным [28, с. 596]. Принимая во внимание тот факт, что в компетенцию Комиссии и Суда входят функции по защите и толкованию указанных прав, целесообразно обратиться к исследованию прецедентной практики,работанной в обозначенной области.

Право избирать и быть избранным гарантированы подпунктом «b» пункта 1 статьи 23 Американской конвенции, предоставляются каждому гражданину, и являются классическими международными избирательными стандартами, признаваемыми на универсальном и региональном уровнях.

Тем не менее, на региональном уровне возможно существование различных подходов к вопросу ограничения региональных избирательных стандартов в исключительных случаях. Например, в отличие от положений Европейской конвенции, позволяющей государствам-участникам в чрезвычайных ситуациях отступать от соблюдения обязательств, установленных статьей 3 Протокола №1 (право на свободные выборы) [29, с. 163], статья 27 Американской конвенции не предусматривает оснований приостановления действия региональных избирательных стандартов статьи 23 в случае чрезвычайных обстоятельств [30].

Кроме того, в Американской конвенции правомочия голосовать и быть избранным определены несколько шире, чем в Европейской конвенции и как следствие не требуют дополнительной судебной интерпретации. В частности, в отличие от статьи 3 Протокола №1 к Европейской конвенции текст статьи 23 Американской конвенции не содержит ссылки на реализацию права голосовать и быть избранным «при выборе органов законодательной власти» [31], подразумевая, таким образом, что действие указанных прав в межамериканской системе распространяется на все виды выборов, включая парламентские, президентские и местные.

Вместе с тем, в силу подпункта 2 статьи 23 Американской конвенции реализация конвенционных избирательных стандартов может быть ограничена «исключительно на основе возраста, гражданства, местожительства, языка, образования, гражданской и умственной правоспособности и осуждения компетентным судом за уголовное преступление» [32]. В свою очередь, органы межамериканской системы защиты прав человека предъявляют к введению таких ограничений дополнительные требования, с целью минимизации злоупотреблений со стороны государств.

В частности, в 2003 г. в упомянутом выше деле Комитет солидарности против США Комиссия указала на то, что введение государством ограничений прав статьи 23 Конвенции должно преследовать законную цель, быть разумным и оправданным, соответствовать требованиям демократического общества и принципу пропорциональности [33].

В 2008 г. Межамериканский суд по правам человека в решении по делу Кастанеда Гутман против Мексики обозначил границы в рамках которых, ограничения прав статьи 23 Конвенции 1969 г. могут рассматриваться как оправданные. Подобные ограничения признаются Судом допустимыми, если они:

- a) установлены на основании закона;
- b) преследуют законную цель;
- c) являются необходимыми и пропорциональными;
- d) отвечают принципам представительной демократии [34].

В целом требования, предъявляемые контрольным механизмом Конвенции 1969 г., к возможным ограничениям избирательных прав совпадают с аналогичными требованиями, сложившимися в прецедентной практике ЕСПЧ [35, с. 10]. Во многом данное явление обусловлено тем, что положения прецедентной практики ЕСПЧ в исследуемой области, широко использовались органами контрольного механизма межамериканской системы при принятии решений [36].

В случае рассмотрения жалоб на неправомерное ограничение государством региональных избирательных стандартов задача Суда и Комиссии состоит в детальном исследовании и анализе упомянутых ограничений с целью выявления их соответствия критериям разумности и объективности [37]. В частности, Комиссия в своем обращении в Суд в рамках дела Леопольдо Лопез Мендоза против Венесуэлы (*Leopoldo López Mendoza v. Venezuela*) указала, что «в связи с тем, что ограничения избирательных и политических прав представляют собой серьезную опасность, обоснованность введения подобных ограничений должна проверяться с особой тщательностью» [38].

С этой точки зрения, интересным, на наш взгляд, представляется исследование позиций органов межамериканской системы защиты прав человека в рамках следующих дел: Андрес Айлвин Азокар и др. против Чили (*Andres Aylwin Azocar et al. v. Chile*) [39], Леопольдо Лопез Мендоза против Венесуэлы (*Leopoldo López Mendoza v. Venezuela*) [40], Риос Монт против Гватемалы (*José Efraín Ríos Montt v. Guatemala*) [41] и Кастанеда Гутман против Мексики (*Case of Castañeda Gutman v. Mexico*) [42].

В первом упомянутом деле заявители — граждане Чили, указали *inter alia* на нарушение Чили подпунктов «b» и «с» пункта 1 статьи 23 Американской конвенции в связи с тем, что положения Конституции государства предусматривали пожизненное нахождение Аугусто Пиночета на посту сенатора национального Конгресса [43], а также назначение двадцати процентов сенаторов верхней палаты Конгресса без проведения соответствующих выборов [44].

Заявители подчеркнули, что упомянутые положения конституции необоснованно препятствуют осуществлению суверенитета народа Чили, умаляют принципы представительной демократии, нарушают права граждан избирать и быть избранными, иметь доступ к государственной службе своей страны на общих условиях равенства [45].

В рассматриваемом деле Комиссия, установив, что государство не представило ясных и очевидных доказательств того, что введение института пожизненного сенаторства и назначения сенаторов преследуют законную цель и отвечает принципам построения демократического общества, подтвердила нарушение Чили статьи 23 Американской конвенции [46], дополнительно пояснив, что государства обладают определенной степенью автономности в вопросах организации своих политических институтов лишь до тех пор, пока последние не нарушают права человека, установленные Конвенцией 1969 г. [47].

В 2011 г. в деле Леопольдо Лопез Мендоза против Венесуэлы Комиссия и Межамериканский суд установили нарушение государством права быть избранным в отношении заявителя — гражданина Венесуэлы, который посредством административной процедуры, осуществляемой контрольно-финансовым управлением Венесуэлы, был лишен права выдвигать свою кандидатуру на выборах в противоречие с положениями статьи 23 Американской конвенции [48].

Принимая решение о нарушении права заявителя быть избранным, Комиссия и Суд подтвердили, что права, закрепленные пунктом 1 статьи 23 Американской конвенции, могут подвергаться ограничениям, которые установлены пунктом 2 статьи 23 Американской конвенции, в том числе по основанию осуждения компетентным судом за уголовное преступление [49]. Вместе с тем, это не означает, что только суд вправе ограничивать избирательные права граждан, иной орган также вправе налагать ограничения, при условии соблюдения гарантий процедуры уголовного судопроизводства [50].

Комиссия в свою очередь отметила, что наложение запрета на выдвижение кандидатуры на выборах по своей строгости представляет собой санкцию за уголовное преступление и, как следствие, орган, установивший запрет, в рамках своей процедуры должен обеспечивать реализацию гарантий уголовного судопроизводства, которые значительно шире аналогичных гарантий административной процедуры [51].

В рассматриваемом деле заявитель был ограничен в своем праве быть избранным административным органом — контрольно-финансовым управлением Венесуэлы, которое в ходе административной процедуры не обеспечило заявителю реализацию права на справедливый суд в контексте статьи 8 Американской конвенции [52], в результате чего он лишился пассивного избирательного права в противоречие с положениями статьи 23 Конвенции [53].

В деле Риос Монт против Гватемалы заявителю, бывшему члену военного правительства, пришедшему к

власти в результате государственного переворота 1980 г., было отказано в праве выставлять свою кандидатуру на пост президента страны в ходе выборов 1990 г. [54, с. 600]. Отказ основывался на статье 186 Конституции Гватемалы, которая закрепляла следующее положение: «лидер или участник государственного переворота, вооруженного восстания или любого другого движения, направленного на изменение конституционного строя, равно как и тот, кто возглавил правительство в результате таких действий, не имеет права занимать должность президента страны» [55]. Заявитель полагал, что данное положение конституции Гватемалы, пожизненно ограничивающее его право иметь доступ к государственной службе, нарушает статью 23 Американской конвенции [56].

Комиссия оценивала приемлемость жалобы в контексте политических событий в Гватемале, а также с учетом общих ценностей всех государств-членов ОАГ, одна из которых — укрепление демократии в регионе [57, с. 600]. В этой связи Комиссия постановила, что ограничение права заявителя быть избранным является разумным и обоснованным, так как проистекает из акта Конституционного конвента страны, избранного путем демократического голосования в ходе которого, граждане Гватемалы через своих представителей поддержали необходимость введения упомянутого ограничения и придания ему постоянного характера [58]. По мнению Комиссии, данное ограничение соответствует целям демократического государства и направлено, прежде всего, на защиту прав гватемальцев — участвовать в политической жизни страны, в частности права избирать и быть избранным на выборах, реализация которого невозможна в ходе осуществления военного переворота.

Опираясь на обозначенную позицию, Комиссия не усмотрела нарушений Американской конвенции, признала жалобу неприемлемой, а запрет бывшим участникам государственного переворота занимать государственные должности — обоснованным [59].

В деле Кастанеда Гутман против Мексики Межамериканский суд рассмотрел жалобу заявителя, которому было отказано в регистрации в качестве независимого кандидата в ходе президентских выборов 2006 г. [60, с. 2]. Отказ был обусловлен тем, что в соответствии с избирательным законодательством Мексики только зарегистрированные политические партии правомочны выдвигать кандидатов на выборные должности. В этой связи заявитель указал на нарушение его права быть избранным, гарантированное статьей 23 Конвенции, дополнительно пояснив, что пункт 2 статьи 23 Конвенции устанавливает исчерпывающий перечень оснований для ограничения избирательных прав и не ставит реализацию права быть избранным в зависимость от выдвижения кандидатов политическими партиями [61, с. 6].

В решении по исследуемому делу Суд пришел к выводу о том, что статья 23 Американской декларации, гарантируя каждому гражданину не только права, но и возможности, накладывает на государства позитивные обяза-

тельства организовывать национальную избирательную систему таким образом, чтобы она в полной мере позволяла гражданам осуществлять избирательные права [62]. При этом государство, руководствуясь национальными конституционными положениями, вправе самостоятельно выбирать наиболее подходящую модель избирательной системы, исходя из исторических и политических обстоятельств [63].

Кроме того, закрепление национальным законодательством требований в отношении порядка осуществления политических прав, *per se*, не должно рассматриваться как их необоснованное ограничение [64]. В этой связи Суд полагает допустимыми случаи, когда национальное законодательство государства выходит за рамки ограничений, предусмотренных подпунктом 2 статьи 23 Конвенции, если такие ограничения установлены на основании закона; преследуют законную цель; являются необходимыми и пропорциональными; отвечают принципам представительной демократии [65].

С учетом обозначенной позиции Межамериканский суд не усмотрел в рассматриваемом деле нарушений статьи 23 Конвенции с учетом того, что положения об исключительном праве политических партий выдвигать кандидатов на выборы федерального уровня, во-первых, установлены Кодексом об избирательных институтах и процедуре [66]; во-вторых, направлены на эффективную реализацию избирательного процесса, исключая излишнее расходование бюджетных средств на кампании независимых кандидатов, а также их нелегальное финансирование [67]; в-третьих, отвечают требованиям пропорциональности, поскольку не исключают возможности граждан Мексики реализовать право быть избранным посредством других демократических каналов (например, при помощи создания собственной политической партии) [68].

Таким образом, в деле Кастанеда Гутман против Мексики Комиссия и Суд выработали и поддержали позицию, в соответствии с которой ограничения региональных избирательных стандартов Американской конвенции, выходящие за пределы оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 23, могут рассматриваться как допустимые, если такие ограничения обусловлены особенностями построения национальной избирательной системы государства, а также соответствуют критериям, выработанным Комиссией и Судом в рамках полномочий по рассмотрению жалоб на нарушения государствами-членами ОАГ прав человека.

Как указывалось выше, статья 23 накладывает на государство позитивные обязательства, вместе с тем, в рамках прецедентной практики межамериканской системы защиты прав человека выработаны положения, обязывающие государства также воздерживаться от действий, ставящих под угрозу осуществление избирательных прав.

Так, в деле Мануэль Кепеда Варгас против Колумбии (*Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*) [69] сенатор и глава двух оппозиционных политических партий Мануэль Кепеда Варгас, стал жертвой внесудебной расправы, ко-

торая осуществлялась под руководством военных и парламентских групп в рамках плана «*coup de grâce plan*», направленного на систематическое преследование и убийство сторонников оппозиции [70].

В решении по вышеуказанному делу Суд установил нарушение государством политических прав жертвы, гарантированных статьей 23 Американской конвенции, указав на то, что правительством Колумбии неправомерно подерживались такие условия, которые *de facto* подвергали опасности жизнь сторонников оппозиции, активно критикующих действующую власть [71]. В этой связи Суд подчеркнул обязанность государства, воздерживаться от любых действий, представляющих угрозу для нормального осуществления избирательных прав граждан, в том числе от действий направленных на преследование представителей политической оппозиции [72].

Запрет преследования политических оппонентов был подтвержден Судом также в решении по делу Карпио-Николле и другие против Гватемалы (*Carpio-Nicolle et al. v. Guatemala*), которым было установлено нарушение государством региональных избирательных стандартов Конвенции 1969 г. в отношении жертвы — известного журналиста и политического деятеля, убитого в связи с активной оппозиционной политической деятельностью [73].

Отличительной чертой деятельности органов межамериканской системы защиты прав человека по рассмотрению жалоб, выделяющей последнюю среди других аналогичных региональных систем, является постепенное становление в прецедентной практике Комиссии и Суда концепции о двойственной природе политических прав [74, с. 602]. Указанная концепция предполагает, что политические права, в том числе права избирательные, необходимо рассматривать с точки зрения двух аспектов: индивидуального и коллективного. «Индивидуальный аспект» выявляет необходимость реализации избирательных прав одного конкретного индивида и недопустимость их нарушения, в то время как «коллективный аспект» подразумевает, что нарушения избирательных прав в отношении одного индивида, представляют опасность для всего общества [75].

Концепция двойственной природы политических прав развивалась Межамериканским судом в различных делах. Например, в 1985 г. в своем Консультативном заключении ОС-5/85 Суд подчеркнул необходимость реализации права на свободу выражения мнения с точки зрения двух его аспектов [76]. С одной стороны никто без достаточных к тому оснований не может быть ограничен в праве свободно выражать свое мнение, в этом смысле указанное право принадлежит каждому индивиду [77]. С другой стороны свобода выражения мнения включает также «коллективный аспект», предполагающий право всех индивидов, общества в целом, получать информацию и иметь доступ к мнению, высказываемому другими [78].

Таким образом, сущность концепции о двойственной природе политических прав заключается в том, что так называемые коллективные права происходят из индивиду-

альных прав человека и, как следствие, нарушение индивидуальных прав приводит к нарушению прав всего общества.

Например, в деле *Ивчер Бронштейн против Перу* (*Ivcher Bronstein v. Peru*) [78]. Суд отметил, что, нарушая права заявителя на свободу выражения мнения, и, отстраняя журналистов оппозиционного канала от осуществления их профессиональной деятельности, «государство не только ограничило их право на свободное распространение информации, идей и мнений, но и также нарушило право всех перуанцев получать информацию» [79]. Таким образом, государство неправомерно ограничило право граждан пользоваться политическими правами и развиваться в демократическом обществе [80].

В отношении региональных избирательных стандартов концепция двойственной природы политических прав была применена Судом в 2005 г. в деле *Ятама против Никарагуа*. В этом деле Межамериканский суд установил нарушение пассивных избирательных прав кандидатов в депутаты от региональной политической партии Ятама, представляющей интересы коренных народов североатлантического и южноатлантического автономного региона Никарагуа [81]. В этой связи Суд постановил, что нарушение прав кандидатов от Ятамы быть избранными на муниципальных выборах, представляют серьезную опасность, так как невключение их кандидатур в избирательные бюллетени является прямым ограничением прав граждан избирать, отрицательно сказывается на выражении свободной воли электората в процессе голосования, что в совокупности негативно сказывается на построении демократии [82].

Кроме того, Межамериканский суд подчеркнул, что отстранение кандидатов от политической партии Ятама привело к нарушению прав коренных народов и этнических общностей, интересы которых должны были быть представлены на муниципальных выборах названной политической партией [83]. Исключение кандидатов Ятамы из избирательного процесса привело к тому, что упомянутые этнические общности лишились представительства региональных органах власти, которые, в свою очередь, уполномочены принимать решения в отношении коренного населения региона [84].

Концепция двойственной природы избирательных прав была также подтверждена в деле *Читай Нех и другие*

против Гватемалы (*Chitay Nech et al. v. Guatemala*) [85], рассмотренном Судом в 2010 г. Заявитель являлся активным политическим деятелем, главой одной из этнических общностей коренных народов мая и мэром муниципалитета. В апреле 1981 г. он был похищен вооруженными людьми, после чего его местонахождение оставалось неизвестным на протяжении 29 лет [86].

Суд установил нарушение в отношении заявителя региональных избирательных стандартов статьи 23 Американской конвенции, дополнительно указав на то, что насильственное исчезновение заявителя не только привело к нарушению его политических прав, но и лишило возглавляемое им этническое сообщество права и возможности быть представленным в государственных органах [87].

Суд также обратил внимание на то, что избранные или назначенные представители электората с одной стороны реализуют свое право на участие в управлении государством, с другой стороны выполняют возложенные на них функции от имени и в интересах избирателей [89]. Таким образом, право на участие имеет двойственную природу и включает в том числе:

- 1) право индивида осуществлять функции в соответствии с мандатом или в силу назначения;
- 2) право электората быть представленным.

Указанные права тесно взаимосвязаны между собой, в этом смысле, нарушение индивидуального права отражается на реализации права коллективного [90].

Таким образом, в деле *Ятама против Никарагуа*, *Читай Нех и другие против Гватемалы* Межамериканский суд по правам человека констатировал нарушение региональных избирательных стандартов не только в отношении заявителей, но и в отношении электората в целом, подтвердив двойственную природу избирательных прав.

На наш взгляд, развитие указанной концепции в рамках американского региона имеет положительные тенденции, так как будет способствовать в дальнейшем, во-первых, более тщательному анализу органами межамериканской системы защиты прав человека случаев нарушений региональных избирательных стандартов как представляющих наибольшую опасность для гражданского общества и демократии, во-вторых, повысит ответственность государства перед своими гражданами за несоблюдение региональных избирательных стандартов.

#### *Литература:*

1. Американская декларация прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 г.) Статья XX // текст доступен на официальном сайте ОАГ. URL: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm> (дата обращения: 14.12.2001).
2. Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 г.) Статья 23 п. 1 // Международные акты о правах человека. Сборник документов. — М.: Норма-ИНФРА-М, 1998. — С. 720—736.
3. I/A Comm. H.R. Report №98/03. December 29, 2003. *Statehood solidarity committee v. United States*, paras. 58—60 // текст доступен на официальном сайте Межамериканской комиссии. URL: <http://www.dcvote.org/pdfs/oas1203w.pdf> (02.02.2012).
4. Ibid, para. 117.
5. Ibid, para. 119.

6. Американская конвенция о правах человека. Статьи 50–51, 61.
7. Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. — Институт государства и права РАН, 1995. — С. 97.
8. Human rights reference handbook / by Sepulveda M., van Banning T., Gudmundsdottir G.D., Chamoun C., van Genugten W. — 3d, revised edition. — University for Peace, 2004. — P. 157.
9. Руайе А. Совет Европы. — Издательство Совета Европы, 2010. — С. 22.
10. Информация о заявлениях государств-участников Конвенции 1969 г. относительно признания юрисдикции Межамериканского суда доступна на официальном сайте Межамериканской комиссии по правам человека. URL: <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm> (02.02.2012).
11. Американская конвенция о правах человека. Статья 61, пункт 1.
12. Rules of procedure of the Inter-American commission on human rights. Approved at 137th regular sessions held from October 28 to November 13, 2009 // текст доступен на официальном веб-сайте Организации американских государств. URL: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/22.RULES%20OF%20PROCEDURE%20IA%20COMMISSION.pdf> (02.02.2012).
13. Протокол № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.) Статья 3 // Бюллетень международных договоров. — 2001, № 3. — С. 45–49
14. Американская конвенция о правах человека. Статья 2.
15. I/A Court H.R., August 29, 1986. Advisory opinion, Enforceability of the right to reply correction (Arts. 14 (1), 1 (1) and 2 American convention on human rights), Series A No. 7, Separate opinion, para. 27 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa\\_piza\\_07\\_ing.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/votos/vsa_piza_07_ing.doc) (03.02.2012).
16. *Idid*, para. 27.
17. I/A Comm. H.R. Report № 14/93. Case 10.956. Luis Felipe Bravo Mena v. Mexico October 7, 1993 // текст доступен на официальном сайте Межамериканской комиссии по правам человека. URL: <http://cidh.org/annualrep/93eng/Mexico.10956.htm> (04.02.2012).
18. I/A Court H.R., Case of Yatama v. Nicaragua. Judgment of June 23, 2005. Series C No. 127, para. 195 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_ing.pdf) (03.02.2012).
19. I/A Comm. H.R., Annual report 1990–1991. Chapter V, III, Human rights, political rights and representative democracy in the Inter-American // текст доступен на официальном сайте Межамериканской комиссии по правам человека. URL: <http://www.cidh.org/annualrep/90.91eng/chap.5.htm> (03.02.2012).
20. I/A Comm. H.R. Report on Venezuela, 2009. Chapter II, paras. 21 // текст доступен на официальном сайте Межамериканской комиссии по правам человека. URL: [http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009eng/VE09CHAPIIENG.htm#\\_ftn7](http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009eng/VE09CHAPIIENG.htm#_ftn7) (04.02.2012).
21. I/A Comm. H.R. Report № 48/00. Case 11.166. Walter Humberto Vásques Vejarano v. Peru. April 13, 2000, para. 93. // текст доступен на официальном сайте Межамериканской комиссии по правам человека. URL: <http://cidh.org/annualrep/99eng/Merits/Peru11.166.htm> (04.02.2012).
22. I/A Court H.R., Case of Castañeda Gutman v. Mexico. Judgment of August 6, 2008. Series C No. 184, para. 141 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_ing.pdf) (04.02.2012).
23. I/A Court H.R., Case of Yatama v. Nicaragua. Judgment of June 23, 2005. Series C No. 127, para. 192.
24. I/A Court H.R., Case of Castañeda Gutman v. Mexico. Judgment of August 6, 2008. Series C No. 184, para. 143.
25. Inter-American Democratic Charter. Preface by OAS Secretary General José Miguel Insulza. P. 2 // текст доступен на официальном сайте ОАГ. URL: [http://www.oas.org/en/democratic-charter/pdf/demcharter\\_en.pdf](http://www.oas.org/en/democratic-charter/pdf/demcharter_en.pdf) (04.02.2012).
26. Inter-American Democratic Charter. Adopted by the OAS General Assembly at its special session held in Lima, Peru, on September 11, 2011. Article 23, 24 // Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR. Regional instruments: Africa, Middle East, Asia, Americas. — United Nations Publications, 2007. — P. 1291–1296.
27. *Ibid.* Article 3.
28. The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary / Burgorgue-Larsen L., Úbeda de Torres A., Greenstein R. — Oxford University Press, 2011. — P. 596.
29. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.). Статья 15 // Собрание законодательства РФ. — № 2, 8 января 2001 г. — С. 163.
30. Американская конвенция о правах человека. Статья 27.
31. Протокол № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Статья 3.

32. Американская конвенция о правах человека. Статья 23, пункт 2.
33. I/A Comm. H.R. Report №98/03. December 29, 2003. Statehood solidarity committee v. United States, para. 90.
34. I/A Court H.R., Case of Castañeda Gutman v. Mexico. Judgment of August 6, 2008. Series C No. 184, para. 149.
35. Request for a Thematic Hearing on the Discriminatory Effects of Felony Disenfranchisement Laws, Policies and Practices in the Americas. September 8, 2009. P. 10 // текст доступен на официальном сайте американской организации «The sentencing project». URL: [http://www.sentencingproject.org/doc/publications/fd\\_IACHRHearingRequest.pdf](http://www.sentencingproject.org/doc/publications/fd_IACHRHearingRequest.pdf) (12.02.2012).
36. См., например: I/A Comm. H.R. Report №98/03. December 29, 2003. Statehood solidarity committee v. United States, para. 91–93; I/A Comm. H.R. Report №137/99. December 27, 1999. Andres Aylwin Azocar et al. v. Chile. para. 102–103 // тексты докладов доступны на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Chile11.863.htm> (14.02.2012).
37. I/A Comm. H.R. Report №98/03. December 29, 2003. Statehood solidarity committee v. United States, para. 90.
38. Application to the Inter-American Court of Human Rights in the case of Leopoldo López Mendoza against Venezuela. December 14, 2009, para. 4 // текст доступен на официальном сайте Межамериканской комиссии по правам человека. URL: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.668%20Leopoldo%20Lopez%20Venezuela%2014dic09%20ENG.pdf> (14.02.2012).
39. I/A Comm. H.R. Report №137/99. December 27, 1999. Andres Aylwin Azocar et al. v. Chile.
40. I/A Court H.R., Case of Leopoldo López Mendoza v. Venezuela. Judgment of September 1, 2011 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_ing.pdf) (14.02.2012).
41. I/A Comm. H.R. Report №30/93. October 12, 1993. José Efraín Ríos Montt v. Guatemala // текст доступен на официальном сайте университета Миннесоты. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/30%5E93gua.pdf> (14.02.2012).
42. I/A Court H.R., Case of Castañeda Gutman v. Mexico. Judgment of August 6, 2008. Series C No. 184.
43. I/A Comm. H.R. Report №137/99. December 27, 1999. Andres Aylwin Azocar et al. v. Chile, para. 2.
44. Ibid, para. 14.
45. Ibid, paras. 2, 3, 12, 14.
46. Ibid, para. 105.
47. Ibid, para. 99.
48. Application to the Inter-American Court of Human Rights in the case of Leopoldo López Mendoza against Venezuela, para. 24–25.
49. Ibid, para. 107.
50. Ibid, para. 65.
51. Ibid.
52. Ibid.
53. Ibid, 108.
54. The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary / Burgorgue-Larsen L., Úbeda de Torres A., Greenstein R. – Oxford University Press, 2011. – P. 600.
55. I/A Comm. H.R. Report №30/93. October 12, 1993. José Efraín Ríos Montt v. Guatemala, para. 6.
56. Ibid, para. 15 (c).
57. The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary / Burgorgue-Larsen L., Úbeda de Torres A., Greenstein R. – Oxford University Press, 2011. – P. 600.
58. I/A Comm. H.R. Report №30/93. October 12, 1993. José Efraín Ríos Montt v. Guatemala, para. 6.
59. Ibid, IV (2).
60. Sierra Madero D.M. Impact of Inter-American case law on Latin American constitutionalism regarding political rights, based on the case of Castañeda Gutman v. Mexico. P. 2 // текст статьи доступен на сайте Института юридических исследований. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/15/382.pdf> (15.02.2012).
61. Ibid. P. 6.
62. I/A Court H.R., Case of Castañeda Gutman v. Mexico. Judgment of August 6, 2008. Series C No. 184, paras. 156–157.
63. Ibid, para. 204.
64. Ibid, para. 174.
65. Ibid, paras 149, 157, 174.
66. Ibid, para. 179.
67. Ibid, para. 183, 188, 189.
68. Ibid, para.194.

69. I/A Court H.R., Case of Manuel Cepeda Vargas v. Colombia. Judgment of May 26, 2010 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_213\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_ing.pdf) (15.02.2012).
70. Ibid, para. 2.
71. Ibid, paras. 172, 175.
72. Ibid, para. 172.
73. I/A Court H.R., Case of Carpio-Nicolle et al. v. Guatemala. Judgment of November 22, 2004 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_117\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_ing.pdf) (15.02.2012).
74. The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary / Burgorgue-Larsen L., Úbeda de Torres A., Greenstein R. – Oxford University Press, 2011. – P. 602.
75. Ibid.
76. I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-5/85. November 13, 1985 (Ser. A) No. 5 (1985). Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 of the American Convention on Human Rights), para.33 // текст доступен на официальном сайте университета Миннесоты. URL: [http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b\\_11\\_4e.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4e.htm) (16.02.2012).
77. Ibid, para. 30.
78. Ibid.
79. I/A Court H.R., Case of Ivcher Bronstein v. Peru Judgment of February 6, 2001 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_ing.pdf) (16.02.2012).
80. Ibid, para. 163.
81. Ibid.
82. I/A Court H.R., Case of Yatama v. Nicaragua. Judgment of June 23, 2005, paras. 2, 229.
83. Ibid, para. 226.
84. Ibid, para. 227.
85. Ibid.
86. I/A Court H.R., Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala. Judgment of May 25, 2010 // текст доступен на официальном сайте Межамериканского суда по правам человека. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_212\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_ing.pdf) (16.02.2012).
87. Ibid, para. 2.
88. Ibid, para. 113.
89. Ibid, para 115.
90. Ibid.

## **Программа «Единое европейское небо» как фактор углубления сотрудничества между Украиной и Европейским Союзом**

Слипченко Антонина Владимировна, соискатель  
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко (Украина)

Концепция «Единое европейское небо» представляет собой амбициозную инициативу по реорганизации архитектуры европейской системы управления воздушным движением. Ее основная цель заключается в обеспечении будущих стремительно возрастающих потребностей в вопросах пропускной способности, обеспечения безопасности полетов и охране окружающей среды. Фактически данная инициатива призвана обеспечить организацию воздушного пространства и аэронавигации в Европе не на местном, а на региональном уровне. С географической точки зрения, несмотря на то, что главным законодателем инициативы «Единое евро-

пейское небо» выступает Европейский Союз, она не ограничивается его границами.

Формирование единого европейского авиационного пространства, которое объединит достаточно разные за уровнем развития и условиями функционирования воздушные территории почти 60 европейских держав с населением более 800 млн. человек — приоритетная цель внешней политики Европейского Союза в сфере авиации. Важным этапом ее реализации стало подписание в 2006 году всеобъемлющего многостороннего авиационного соглашения о создании единого авиационного района в Европе (ЕСАА) между ЕС и его странами — членами и де-

сятью соседними государствами. Ключевым моментом данного соглашения является юридическое обеспечение процесса распространения инициативы «Единое европейское небо» на всех участников ЕСАА, которая позволяет совершать полеты в любую страну — участницу соглашения без каких-либо ограничений относительно выбора маршрута и количества (частоты) полетов, а также предоставляет возможность реализации таких полетов любой из авиакомпаний стран — участниц соглашения.

Основополагающие принципы, заложенные в основу Единого европейского неба, в частности, такие как создание функциональных блоков воздушного пространства, в зависимости от потоков воздушного движения, а не от национальных границ, или эффективное использование правил гибкого использования воздушного пространства, что позволяет в соответствии с требованиями Международной организации гражданской авиации (ИКАО) развивать тесное сотрудничество между военными и гражданскими пользователями воздушного пространства, могут быть полезными для многих стран — участниц переговорного процесса, связанных с поиском путей повышения эффективности использования своего воздушного пространства.

Функционирование единого авиационного пространства очень позитивно оценивается ЕС, поскольку оно не только создает оптимальные условия для более интенсивного развития европейского сектора авиации и увеличения количества пассажиров, которые могут активно путешествовать без каких-либо визовых ограничений. Косвенно функционирование единого авиационного пространства содействует развитию смежных секторов европейской экономики, что в нынешних условиях мирового экономического кризиса является немаловажным фактором стабилизации социально экономической ситуации в странах региона. Кроме того, функционирование единого авиационного пространства позволяет создать оптимальные условия процессу либерализации единого воздушного пространства в условиях глобализации. При этом официальными лозунгами этого процесса являются: а) обеспечение одинаковых правил игры на общем рынке; б) усиление безопасности на общеевропейском уровне; в) модернизация регуляторной среды, в частности управление воздушным движением; г) борьба с изменениями климата (контроль за вредными выбросами).

Главенствующая роль Европейского Союза на региональном авиационном рынке обусловлена способностью сообща противостоять вызовам глобализации и обеспечивать быстрое развитие отрасли. Ярким свидетельством такой способности является, в частности, разработка и принятие законодательной системы, получившей название «Единое европейское небо» и определившей широкий спектр технических мероприятий по контролю та регулированию единого авиационного пространства. В 2008 году программа была дополнена пакетом актов «Единое европейское небо II», которая закрепила разграничение авиационного пространства в Европе на 9

зон контроля — функциональных блоков воздушного пространства. Помимо этого, в рамках программы «Единое европейское небо» реализуется технологический компонент ее внедрения — программа исследований по организации воздушного движения в рамках «Единого европейского неба» («СЕСАР», Single European Sky ATM Research, (SESAR)), которая обеспечивает широкое использование новейших технологий в авиационном секторе. Одной из основных целей этой программы является обеспечение согласованного объединения всех усилий и ресурсов в Европе. Достигается это и благодаря законодательной базе программы, в частности, в той ее части, которая касается интероперабельности.

Для Украины опыт создания Единого европейского неба является важным аспектом законодательного обеспечения процессов развития государственной системы использования ее воздушного пространства, которая базируется на постоянном повышении уровня безопасности воздушного движения и которая позволяет развивать национальное законодательство у этой сфере в соответствии с общемировыми тенденциями, которые определяют законотворческие процессы как в Украине, так и любой другой державе европейского региона.

Украина имеет объемный рынок авиационных услуг, на котором действует только около 30 отечественных компаний, имеет разветвленную инфраструктуру аэропортов и собственную базу для самолетостроения, рассматривает ЕС как одного из приоритетных партнеров. Поэтому, сразу после ратификации Соглашения про определенные аспекты воздушных перевозок между Украиной и ЕС (13 октября 2006 года) на повестке дня стал вопрос о подготовке и заключении Соглашения между Европейским Союзом и его державами — членами и Украиной о формировании общего авиационного пространства. Заключение подобного Соглашения будет означать для Украины переход на общие правила гарантирования безопасности полетов, авиационной безопасности, безопасности и прав пассажиров, взаимную либерализацию рынков авиационных услуг, расширения экономических возможностей для авиационных операторов с обеих сторон, сближение украинского авиационного законодательства с нормами и стандартами ЕС, создание эффективных условий для обеспечения научно-технологического сотрудничества в авиационной отрасли.

Это соглашение должно базироваться на взаимном доступе к рынкам авиаперевозок и свободе организации, з равными условиями конкуренции и признания единых правил, в частности, у сфере безопасности полетов, авиационной безопасности, управления воздушным движением, а также гармонизации социальной сферы и защиты окружающей среды. В декабре 2007 года состоялся первый раунд переговоров.

Для украинской стороны одним из приоритетных задач в ходе переговорного процесса является обеспечение действенного правового механизма защиты национальных авиаперевозчиков, поскольку вполне понятно, что пред-

ставители ЕС будут стремиться к юридическому закреплению максимального упрощенного доступа на украинский рынок авиаперевозок европейских компаний. Это может крайне негативное воздействие на экономическое состояние украинских авиаперевозчиков. В частности, про низкий уровень конкурентных возможностей национальных авиаперевозчиков свидетельствуют результаты деятельности авиационной отрасли Украины в 2009 году. В 2009 году украинскими авиакомпаниями на международных линиях было совершено около 25 тысяч рейсов на заказ, что почти на 9,5 тысяч меньше, чем в 2008 году. Пассажиропоток на этих рейсах сократился почти на 28%.

В ходе переговорного процесса особое внимание заслуживает вопрос возможности изменения существующих районов полетной информации. В частности определенные трудности могут возникнуть при распределении воздушного пространства над Черным морем. В связи с этим следует отметить, что вопросы распределения воздушного пространства над Черным морем разрешался с 1968 года и окончательно был решен в пользу Украины за счет интересов Румынии, ныне державы — члена ЕС.

Существующий раздел воздушного пространства, базирующийся на договоренностях шести стран Черноморского региона, утвержден поправкой к Европейскому аэронавигационному плану ИКАО от 17 февраля 1997 года. Согласно с документами ИКАО, как правило, существует определенная зависимость между разграничением районов полетной информации и разграничением других границ на Черном море, включая разграничение континентального шельфа. В контексте последних судебных решений относительно статуса острова Змеиный существует высокая вероятность пересмотра таких районов полетной информации по инициативе Румынии.

Учитывая все вышеперечисленное, в соглашение необходимо включить ссылку на действующие границы районов полетной информации и соответствующие договоренности между державами, которые не являются членами ЕС, и Украиной, а также невозможность воздействия на обязательства сторон переговорного процесса обязательств по другим договорам и соглашениям в этой сфере.

В Соглашении необходимо сделать ссылку относительно обеспечения применения единых основных стандартов без ущерба для применения стандартов и рекомендованной практики ИКАО, а также положений Чикагской конвенции о международной гражданской авиации. Кроме того, в Соглашении целесообразно сделать оговорку относительно того, что Украина оставляет за собою право не участвовать в мероприятиях, связанных с организацией воздушного движения, которые могут иметь негативные последствия в вопросах национальной безопасности и обороны Украины.

Важным аспектом Соглашения является признание юрисдикции международных судов, арбитража и судов иностранной юрисдикции, в частности Суда Европейского Союза. Однако, преимущество необходимо предоставлять национальной юрисдикции, поскольку именно она предполагает обеспечение государственного суверенитета и экономической самостоятельности.

В этом контексте необходимо учитывать Определение Конституционного Суда Украины в деле по вопросу соответствия Конституции Украины Римскому Уставу Международного уголовного суда №3-в/2001 от 11 июля 2001 года<sup>1</sup>. Руководствуясь статьей 125 Конституции, которая определяет исчерпывающий список судов Украины, Конституционный Суд отметил, что Конституция Украины не предусматривает возможности дополнения судебной системы Украины каким-либо другим судом. В данном случае речь идет о компетенции Суда Европейского Союза относительно вопросов легитимности решений, принятых институтами ЕС относительно Соглашения, вопросов толкования положений Соглашения, разъяснения украинскими судами относительно вопросов толкования и применения Соглашения, разрешение споров, возникающих относительно применения или толкования Соглашения.

Украинская сторона, учитывая развитую авиационную промышленность и значительный транзитный потенциал, в ходе переговорного процесса должна предусмотреть разработку эффективного механизма постепенной интеграции авиационной отрасли украинского промышленного комплекса в единый авиационное пространство ЕС. В этом контексте важным для украинской стороны является включение, при предварительной договоренности сторон, в Соглашение раздела «Промышленное сотрудничество», в рамках которого необходимо определить возможный механизм сертификации продукции украинских авиапроизводителей. Для Украины это дополнительный стимул для создания оптимальных условий повышения уровня конкурентоспособности украинской экономики на ведущих мировых рынках.

Естественно, подписание Соглашения предусматривает необходимость имплементации Украиной значительного количества законодательных актов ЕС. Украина должна гармонизировать свое национальное законодательство со всеми нормами ЕС в сферы авиации. Для Украины следствием такой имплементации может стать полная либерализация прав, касающихся организации авиационного движения, и соответствие европейским стандартам регулирования наземного обслуживания, обеспечение высокого уровня «прозрачности» регулирования аэропортовых сборов и распределения рейсов, а также внедрения международных стандартов и институциональное сотрудничество в области управ-

<sup>1</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 № 3-в/2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — №28. — Ст.1267.

ления воздушным движением и в вопросах безопасности и надежности.

На данный момент состоялось пять раундов переговоров. На следующем, шестом, раунде предусматривается разработать дорожную карту относительно создания общего авиационного пространства между Украиной и ЕС, а также найти общее решение относительно взаимного признания сторонами сертификатов и свидетельств, признание ЕС авиационных продуктов, уже сертифицированных Украиной, и определение конкретной даты открытия рынка. Однако существует ряд вопросов сугубо практического характера, которые замедляют процесс переговоров. В частности, среди таких: вопрос заправки топливом и аэронавигационное обслуживание на территории Украины, которые очень дорогие; визовые барьеры для украинских пассажиров; отсутствие удобных слотов (мест и времени) для обслуживания украинских авиакомпаний в европейских аэропортах. Помимо этого, позицию Украины в переговорном процессе ослабляет тот факт, что ее регуляторные нормы в сфере авиации давно не соответствуют требованиям времени, не обеспечивают адекватную безопасность полетов, а инфраструктура аэропортов и парк самолетов очень изношенный.

Таким образом, чтобы стать конкурентоспособным участником европейского рынка авиаперевозок в формате единого европейского неба, Украина должна: ликвидировать инфраструктурные «узкие места»; модернизировать авиационную отрасль в соответствии с европейскими стандартами; обеспечить полную имплементацию требований ЕС относительно безопасности; модернизировать системы управления воздушным движением и аэронавигационное обслуживание; обеспечить улучшение техни-

ческих характеристик самолетов. Без реализации этих мероприятий украинская сторона не получит задекларированных преимуществ общего авиационного пространства — высокая конкуренция на рынке, что означает более низкие тарифы на перевозки при более высоком качестве услуг; более высокие стандарты безопасности, развитие региональных аэропортов, увеличение заказов на производство отечественных самолетов. Возможно отечественные компании, оказавшись в новой бизнес среде с новыми регуляторными правилами, могут быстро проиграть конкурентную борьбу с европейскими компаниями, хотя простой потребитель рынка авиационных услуг, как украинский, так и европейский должен выиграть в любом случае.

Учитывая все вышесказанное, следует отметить, что заключение Соглашения о общем авиационном пространстве исключительно важно как для Украины, так и для ЕС, которые стремятся расширить потенциальные возможности на рынке авиационных услуг и максимально качественно удовлетворить транспортные потребности своих граждан. На первый взгляд, может показаться, что от либерализации воздушного пространства выиграют компании и потребители прежде всего ЕС. Однако украинской стороне необходимо понять, что без серьезного системного улучшения авиационного законодательства, без более эффективной деятельности всех участников авиационного сектора «украинское небо» вообще не будет иметь перспектив в будущем. Именно поэтому создание общего авиационного пространства с ЕС может стать очень сильным катализатором стремительных позитивных изменений на рынке авиационных услуг Украины.

## 21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

### Некоторые аспекты законодательной базы устройства столицы Болгарии – города Софии

Велковска Гена Цветкова, доктор по экономике, главный ассистент  
Тракийский университет (г. Стара Загора, Болгария)

#### **Введение**

По смыслу ст. 169 Конституции Республики Болгария (в силе 13.07.1991 г., Обн. ГГ. №56 от 13.07.1991 г., Изм. ГГ. №85/26.09.2003 г., Изм. ГГ. №18/25.02.2005 г. Изм. ГГ. №27/31.03.2006 г. Изм. ГГ. №78/26.09.2006 г. Изм. ГГ. №12/06.02.2007 г.), столицей Болгарии является город София.

Город занимает первое место в списке семи крупнейших городов страны (София, Пловдив, Варна, Бургас, Русе, Стара Загора, Плевен) (см. карту №1). По последним официальным данным переписи 01.02.2011 г. в городе София (София муниципалитет) проживают 1204685 человек. В середине февраля 2012 г. город София получил приз за лучший город для жизни в Болгарии в 2011 году. В соответствии с Законом об административно-территориальном делении Республики Болгария (Обн. ГГ. №63/14.07.1995 г., Изм. ГГ. №51/14.06.1996 г. Изм. ГГ. №27/10.03.1998 г. Изм. ГГ. №33/24.03.1998 г. Изм. ГГ. №154/28.12.1998 г. Изм. ГГ. №10/05.02.1999 г. Изм. ГГ. №69/03.08.1999 г. Изм. ГГ. №57/14.07.2000 г. Изм. ГГ. №67/29.07.2003 г. Изм. ГГ. №80/09.09.2003 г. Изм. ГГ. №46/03.06.2005 г. Изм. ГГ. №63/03.08.2007 г. Изм. ГГ. №36/04.04.2008 г. Изм. ГГ. №9/28.01.2011 г. Изм. ГГ. №95/02.12.2011 г.), город София является одновременно центром двух областей:

- София-город;
- София-область.

В соответствии с некоторыми текстами этого закона (ст. 10, п. 1), для Софии и еще для двух других болгарских городов (Пловдив, Варна), был введен принцип районирования, так как эти города имеют население свыше 300000 человек. Для целей районирования был принят и действует специальный закон – Закон о территориальном делении Столичного муниципалитета и больших городов (Обн. ГГ. №66/25.07.1995 г., Изм. ГГ. №80/08.09.1995 г. Изм. ГГ. №90/15.10.1999 г.).

Для масштабов Болгарии (7364570 человек) город Софию и муниципалитет можно охарактеризовать как мегаполис, который неуклонно растет по нескольким причинам:

- Рост численности населения;

- Миграция из других частей страны и городов;
- Активное строительство, которое связано с современным территориально-устройственным планированием и с требованиями современной урбанистики;
- И т.д.

В связи с вышеизложенным, целью данной работы является рассмотреть некоторые основные юридические аспекты, связанные с устройством болгарской столицы и муниципалитета. Задачами, которые автор определяет, являются:

- Обзор законодательства относительно устройства пригородных и городских районов и центра города;
- Анализ законодательных текстов, регулирующих зеленый массив в городе София.

Для целей исследования автор использовал данные Национального статистического института Болгарии (НСИ) и тексты закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета (в силе 28.01.2007 г., Обн. ГГ. №106/27.12.2006 г., Изм. ГГ. №41/22.05.2007 г., Изм. ГГ. №19/13.03.2009 г., Изм. ГГ. №92/20.11.2009 г., Изм. ГГ. №102/22.12.2009 г.).

#### **1. Правовые принципы устройства пригородных и городских районов и центральной части города Софии**

По смыслу Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета (ст. 6, п. 1) пригородная часть включает в себя территорию, находящуюся между границами столицы и административно-территориальными границами Столичного муниципалитета. В пригородной части обособлены для цели устройства следующие группы зон, территорий и частных земель:

- Группа зон для жилищного строительства;
- Группа устройственных зон для общественной деятельности;
- Смешанная группа многофункциональных устройственных зон;
- Группа производственных устройственных зон;
- Группа устройственных урбанизированных территорий для озеленения (зеленая система);
- Группа устройственных зон для спорта и аттракционов;



Карта №1. Административно-территориальное деление Республики Болгария

- Группа устройственных сельскохозяйственных зон;
- Группа устройственных зон освоения лесов;
- Группа устройственных особо охраняемых природных территорий:

а) группы территорий для охраны культурного наследия;

б) группа территорий для охраны природы;

в) защитные зоны водотоков и курортов;

- отдельные участки для конкретных потребностей;
- участки свободных земель для далекоперспективного устройства.

В соответствии с формулировкой ст. 8, п. 1 Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета, городской район охватывает территорию, входящую в генеральный устройственный план города София. Городской район определяется графическими очертаниями генерального устройственного плана (см. карту №2). В городском районе обособлены следующие группы территорий и устройственных зон:

- Группа центральных устройственных зон;
- Смешанная устройственная группа для многофункциональных целей;
- Группа устройственных зон для жилищного строительства;
- Группа устройственных зон для общественной деятельности;
- Группа производственных устройственных зон;
- Группа устройственных урбанизированных терри-

торий для озеленения;

- Группа устройственных зон для спорта и аттракционов;

• Отдельные устройственные участки для конкретных потребностей;

• Группа устройственных особо охраняемых природных территорий:

а) группа территорий для охраны культурного наследия;

б) группа территорий для охраны природы;

в) защитные зоны водотоков и курортов.

В текстах ст. 9, п. 1 Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета, болгарский законодатель указывает, какие группы территорий обособляют центральную городскую часть города София. К ним относятся:

- Группа центральных устройственных зон:

а) зоны устройства нового бизнес-центра;

б) зоны устройства исторического центра Софии;

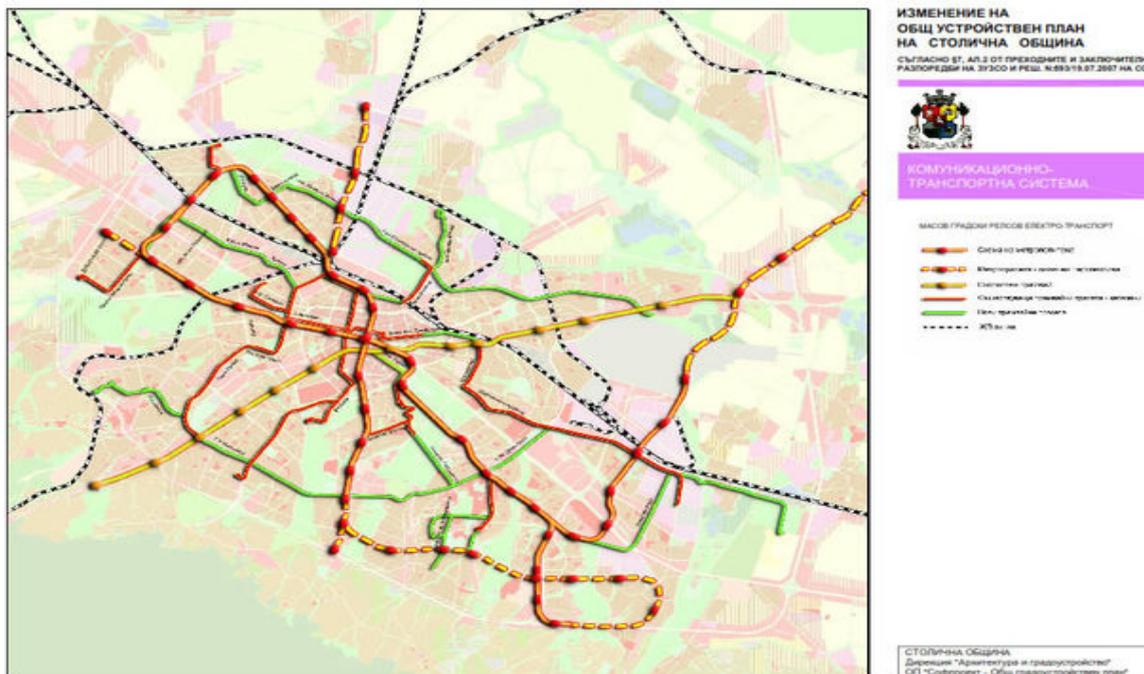
в) смешанная устройственная зона;

• смешанная группа многофункциональных устройственных зон:

а) смешанные многофункциональные устройственные зоны с высокими параметрами потенциала;

б) смешанные многофункциональные устройственные зоны;

• Группа устройственных зон для коммунальных услуг;



Карта №2. Генералният план на муниципалитета на София

- Група устройственних зон для жилищного строительства;
- Група устройственних зон для посадки;
- Група устройственних зон для спорта и аттракционов;
- Група устройственних зон и зон для охраны культурного наследия;
- Група устройственних зон для конкретных нужд.

## 2. Правовые принципы, регламентирующие устройство зеленой системы города Софии

Зеленая система, по смыслу Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета (ст. 10, п. 1), квалифицируется как сочетание существующих и запланированных зеленых зон в городе и зеленых участков в пригородных зонах, в лесопарках и лесах, а также в охраняемых районах. Зеленая система включает в себя следующие устройственные зоны и самостоятельные участки (ст. 10, п. 2):

- Устройство зона для городских парков и садов;
- Отдельные районы для локальных скверов и озеленения;
- Самостоятельные участки для озеленения улиц, рек, ручьев и открытых каналов и сервитутов;
- Отдельные устройственные зоны специального предназначения (зоопарки, ботанические сады, сады жилых домов, мемориальные и этнографические комплексы и т.д.);
- Самостоятельные участки для кладбищ;
- Устройство зоны для освоения лесов;

- Отдельные устройственные участки для декоративных питомников;
  - Зеленые устройственные зоны в жилых комплексах.
- В устройственных зонах и в отдельных районах зеленой системы после общественного обсуждения разрешено строительство для:
- Сетей технической инфраструктуры;
  - Ухода за зелеными системами;
  - Спортивных и развлекательных мероприятий и детских площадок;
  - Обслуживания посетителей (ст. 12 Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета).

Столичный муниципальный совет принимает специальное постановление об устройстве и поддержке зеленой системы на территории муниципалитета Софии (ст. 19, п. 1 Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета).

Кроме того, муниципальные власти поддерживают реестр декоративных деревьев старше 12 лет, деревьев с исторической значимостью, а также некоторых ценных и редких деревьев и кустарников, расположенных в границах поселений в муниципалитете, независимо от формы собственности имущества, в котором они находятся (ст. 19, п. 2 Закона об устройстве и застройке Столичного муниципалитета).

## Заключение

Исследования и факты показывают, что город София и муниципалитет София будут привлекательными центрами не только для многих болгар, но и для людей из других

стран. Столица Болгарии будет расширять свою роль как деловой, культурный и спортивный центр, который требует расширения спектра законодательства, регулирующего функции столицы Софии и муниципалитета Софии. В настоящее время в Болгарии обсуждается специальный Закон о столице. Согласно проекту этого закона, столица Республики Болгария занимает территорию муниципалитета Софии. Под статусом столицы Болгарии понимается, что этот статус города дает ему особые права и обязанности главного города Болгарии.

Устройство и застройка территории муниципалитета Софии, в соответствии с текстом законопроекта, осуществляется по правилам и регламентам, установленным Законом об устройстве и застройке Столичного муниципалитета. Основной целью является создание современных условий для развития столичного города как политического, административного и культурного центра Болгарии, как современного европейского города.

*Литература:*

1. <http://www.bg.wikipedia.org>
2. <http://www.lex.bg>
3. <http://www.nsi.bg>

*Научное издание*

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Международная заочная научная конференция  
г. Пермь, март 2012 г.

*Материалы печатаются в авторской редакции*

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.03.2012. Формат 60x90 <sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.  
Усл. печ. л. 17,0. Уч.-изд. л. 13,4. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии «Меркурий»  
614010, г. Пермь, Комсомольский пр., 80